RAPPORT DE RECHERCHE

RÉFORMES DE LA RÉGLEMENTATION AUSTRALIENNE DE LA CONSTRUCTION ET DES DISPOSITIONS EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ

SÉRIE SUR LA MAISON ET LES COLLECTIVITÉS SAINES

SCHL CMHC

AU COEUR DE L'HABITATION

Canada

SCHL—Au cœur de l'habitation

La Société canadienne d'hypothèques et de logement (SCHL) est au cœur de l'habitation. Toutes ses activités visent à aider les Canadiens et les Canadiennes à vivre dans un logement sûr à tout point de vue.

À titre d'organisme national responsable du logement, la SCHL joue un rôle important dans le secteur canadien de l'habitation. Elle propose de nouvelles façons de financer l'achat des maisons. Elle favorise l'innovation dans le domaine de la technologie et de la conception des habitations. Grâce à son assurance prêt hypothécaire, elle aide les Canadiens et les Canadiennes à réaliser leur rêve et à posséder leur propre maison.

Les Canadiens et les Canadiennes tirent avantage de la collaboration de la SCHL avec ses partenaires des secteurs public, privé et sans but lucratif en vue d'améliorer la qualité et l'accessibilité des logements et de faire en sorte qu'ils soient plus abordables, partout au pays.

L'aide accordée par la SCHL permet aux ménages à faible revenu, aux aînés, aux personnes handicapées et aux Autochtones de vivre dans des logements convenables et abordables. La SCHL crée des emplois pour les Canadiens et les Canadiennes dans le domaine des produits et services en aidant le secteur de l'habitation à exporter ses connaissances et ses compétences dans d'autres pays.

Les recherches de pointe effectuées par la SCHL améliorent la qualité des logements et font en sorte que ceux-ci soient plus abordables. Afin d'aider les Canadiens et les Canadiennes à tirer profit de son savoir-faire dans le domaine de l'habitation et à prendre des décisions éclairées, la SCHL est devenue le plus important éditeur canadien de publications portant sur le logement. Elle possède également la collection la plus complète de documents sur l'habitat.

Les Canadiens et les Canadiennes peuvent avoir facilement accès à nos informations par l'entremise des points de vente et des bureaux régionaux de la SCHL.

Vous pouvez aussi communiquer avec nous par téléphone :
1 800 668-2642 [à l'extérieur du Canada : (613) 748-2003]
ou par télécopieur : (613) 748-4069.
Pour nous joindre en direct, visitez notre page d'accueil à l'adresse suivante : www.cmhc-schl.gc.ca

La Société canadienne d'hypothèques et de logement appuie la politique du gouvernement fédéral sur l'accès à l'information pour les personnes handicapées. Si vous désirez obtenir la présente publication en des médias substituts, composez le 1 800 668-2642.

100-06973/

Réformes de la réglementation australienne de la construction et des dispositions en matière de responsabilité

pour

l'Association canadienne des constructeurs d'habitations
et
la Société canadienne d'hypothèques et de logement

Septembre 1999

La SCHL offre de nombreux renseignements relatifs à l'habitation. Pour plus d'information, veuillez composer le 1 800 668-2642 ou visitez notre site Web : *www.cmhc-schl.gc.ca*

This publication is also available in English under the title: *Australian Building Regulation And Liability Reforms,* (PE 0380)

Cette recherche a été financée (en partie) par la Société canadienne d'hypothèques et de logement (SCHL). La qualité rédactionnelle de ce rapport, son contenu et les opinions qui y sont émises sont de l'auteur (des auteurs). La SCHL ne saurait en assumer la responsabilité et se dégage de toute obligation relativement aux conséquences résultant de l'utilisation que le lecteur pourrait faire des renseignements, des matériaux ou des techniques qui y sont décrits.

DONNÉES DE CATALOGAGE AVANT PUBLICATION (CANADA)

Lampert, Greg

Réformes de la réglementation australienne de la construction et des dispositions en matière de responsabilité
Publ. aussi en anglais sous le titre : Australian building regulation and liability reforms.
ISBN 0-660-96329-9
No de cat. NH15-357/2000F
1. Construction – Droit – Australie.
2. Construction – Industrie – Droit – Australie.
I. Association canadienne des constructeurs d'habitations.
II. Société canadienne d'hypothèques et de logement.
III. Titre.

HD7379.L35 2000 343.94'07869 C00-980147-2

©1999, Société canadienne d'hypothèques et de logement.
Tous droits réservés. La reproduction, le stockage dans un système de recherche documentaire ou la transmission d'un extrait quelconque de cet ouvrage, par quelque procédé que ce soit, tant électronique que mécanique, par photocopie, enregistrement ou autre moyen sont interdits sans l'autorisation préalable écrite de la Société canadienne d'hypothèques et de logement. Sans que ne soit limitée la généralité de ce qui précède, il est de plus interdit de traduire un extrait de cet ouvrage dans toute autre langue sans l'autorisation préalable écrite de la Société canadienne d'hypothèques et de logement.

Imprimé au Canada
Produit par la SCHL

Résumé

Les grandes réformes de la réglementation de la construction mises en œuvre par la plupart des états de l'Australie depuis le début des années 1990 apparaissent presque révolutionnaires de notre point de vue canadien. Elles ont été conçues pour relever des défis semblables à ceux que nous connaissons actuellement au Canada, comme :

- la longueur et les coûts du processus d'autorisation;
- les répercussions des dernières décisions des tribunaux sur les responsabilités des constructeurs, des architectes, des ingénieurs et des agents de la construction, particulièrement en ce qui concerne :

  - la responsabilité du constructeur en matière de « pertes financières »;
  - la responsabilité conjointe et la responsabilité individuelle;
  - la responsabilité manifestement perpétuelle à l'égard de la négligence;

- les tentatives des municipalités de limiter leur responsabilité à l'égard des inspections inadéquates, en parallèle avec le recours accru aux services des organismes privés d'inspection et de certification;
- les conséquences des nouveaux codes fondés sur des objectifs (semblables aux codes de performance mais comportant des solutions de type « censé être conforme »);
- les dispositions réglementaires qui freinent l'innovation;
- les barrières interprovinciales qui limitent les échanges et le mouvement des travailleurs qualifiés;
- l'absence de désignation et d'accréditation professionnelles pour les travailleurs hautement spécialisés, comme les inspecteurs de la construction;
- les préoccupations suscitées par la protection des consommateurs et le caractère adéquat des garanties-habitations;
- les pseudo propriétaires-constructeurs qui se soustraient à une grande partie des contraintes que les constructeurs légitimes sont tenus de respecter;
- l'accroissement des activités clandestines de construction;
- l'insuffisance des mesures d'assurance de la qualité de la construction;
- la nécessité d'améliorer le professionnalisme de l'industrie de la construction.

Ces défis ont attiré l'attention du Canada sur les réformes australiennes de la construction, en particulier à la suite de la publication du document *Preliminary Analysis of Australian Building Regulation and Liability Reforms,* élaboré par l'auteur du présent rapport en mai 1998. En se penchant de plus près sur les questions posées dans le document *Preliminary Analysis,* le présent rapport est fondé sur des entrevues personnelles menées auprès de responsables de la réglementation du gouvernement fédéral de l'Australie et de ceux de ses états, des représentants d'associations professionnelles de la construction, des constructeurs, des agents de certification de la construction et d'autres professionnels du secteur de la construction.

Aperçu des réformes

Bien que l'ampleur des réformes varie d'état en état, il ressort toutefois que la plupart des états se tournent vers le modèle « Victorien », c'est-à-dire la réglementation de la construction adoptée dans l'état de Victoria, qui comprend les éléments clés suivants :

- **La restriction de la responsabilité des constructeurs** - le délai de prescription de la responsabilité à l'égard des dommages aux biens découlant des défauts de conception, de construction, d'autorisation ou d'inspection de la construction a été fixé à dix ans au maximum. Outre cette limite de 10 ans, on a remplacé la doctrine de « responsabilité conjointe et de responsabilité individuelle » par le principe de responsabilité « proportionnelle » en fonction de la participation des défendeurs - aucune partie n'est tenue d'assumer plus que sa part de la répartition judiciaire des dommages. Le délai de prescription de 10 ans n'englobe pas les demandes en matière de préjudice personnel ou de décès causés par des défauts de construction.
- **Système de privatisation des autorisations et des inspections de la construction** - les certificateurs de la construction du secteur privé peuvent maintenant délivrer des autorisations de construction. Cette nouvelle façon de fonctionner remplace le monopole traditionnel des agents de la construction des administrations locales dans ce domaine et a établi une concurrence entre les certificateurs privés et les certificateurs municipaux de la construction. Les certificateurs municipaux sont en outre habilités à délivrer des autorisations de construction concernant des projets à l'extérieur de leur territoire d'administration locale. Les certificateurs de la construction veillent à ce que les plans soient conformes aux codes, aux normes et aux autres règles pertinentes, ils délivrent les permis de construction, effectuent les inspections lorsqu'il y a lieu et délivrent les permis d'occupation. Dans les projets de construction qui font appel à des certificateurs de la construction du secteur privé, le rôle de l'administration municipale consiste essentiellement à tenir les dossiers finaux.
- **Inscription obligatoire des praticiens de la construction** - les concepteurs, les constructeurs ou les démolisseurs de bâtiments, y compris les certificateurs et les inspecteurs de la construction, sont tenus de s'inscrire sur une base annuelle auprès du Building Practitioners Board (un organisme public de l'état de Victoria) afin d'obtenir un permis qui les autorise à travailler partout dans l'état. Les praticiens de la construction sont répartis en diverses catégories, notamment les certificateurs de la construction, les inspecteurs, les ingénieurs, les concepteurs, les constructeurs commerciaux et les constructeurs résidentiels. Les compétences et l'expérience requises varient selon la catégorie d'inscription. À Victoria, toute personne qui signe un contrat de travail de construction de 5 000 $ ou plus pour un propriétaire de bâtiment (autant pour effectuer des travaux nouveaux que des rénovations) doit être inscrite auprès du Building Practitioners Board. Les sous-traitants d'un constructeur ou d'un entrepreneur général ne sont cependant pas tenus d'être inscrits auprès du Board.

- **Assurance obligatoire pour les praticiens de la construction** - les praticiens de la construction sont tenus de s'assurer contre les défauts de construction. Le type d'assurance requis dépend de la profession particulière du praticien. Les constructeurs de maisons sont généralement obligés d'assurer chacun de leurs projets (comme dans le cas de la garantie canadienne). L'assurance obligatoire a pour objet de veiller à ce qu'il existe suffisamment de ressources pour couvrir les parts de responsabilité des praticiens en cas de demandes en dommages-intérêts.

Ces réformes faisaient partie d'un train de réformes présentées à Victoria. Elles constituaient une démarche intégrée de réglementation de la construction reconnaissant l'interdépendance de chacune des parties. L'assurance obligatoire des certificateurs de la construction était par exemple un élément indispensable de la privatisation de la fonction d'autorisation de la construction - afin de veiller à ce qu'il existe suffisamment de fonds pour rectifier tous les défauts de construction découlant des erreurs ou des omissions des certificateurs privés. Parallèlement, il était essentiel d'imposer des limites de responsabilité afin de faire en sorte que les primes d'assurance demeurent raisonnables. L'inscription et l'assurance relatives aux autres types de praticiens de la construction étaient des mesures nécessaires afin que l'adoption de la formule de responsabilité proportionnelle soit équitable, à savoir qu'il est nécessaire de garantir que tous les défendeurs ont suffisamment de ressources pour payer la proportion des dommages qui leur incombe.

Évaluation des réformes

Il existe peu de doutes dans l'esprit de toutes les personnes que nous avons interrogées que les réformes de la réglementation australienne de la construction introduites dans l'état de Victoria ont été très efficaces. Le système de certification par le secteur privé a réduit les délais d'obtention des autorisations de construction et l'application en parallèle du Code de la construction de l'Australie, fondé sur la performance, ont favorisé l'innovation dans le secteur de la construction. On peut s'attendre à ce que l'inscription et l'assurance obligatoires des praticiens de la construction améliorent le professionnalisme du secteur de la construction - particulièrement à mesure que les nouveaux praticiens de la construction (dotés des compétences pertinentes) viendront remplacer graduellement les praticiens déjà inscrits en vertu de leurs droits acquis. La prestation d'un processus juste et direct de règlement des différends en matière de construction a grandement simplifié les choses et réduit les coûts qu'ils suscitaient. La période maximale de responsabilité et la responsabilité proportionnelle ont fait en sorte que les compagnies d'assurance sont prêtes à protéger les praticiens de la construction à des prix concurrentiels. L'assurance obligatoire et les réformes en matière de responsabilité garantissent que toutes les parties du processus (propriétaires de bâtiment, certificateurs, constructeurs et administrations locales) seront traitées équitablement.

Les réformes de la réglementation de la construction introduites dans l'état de Victoria constituent un ensemble, dont la performance de chacune des parties dépend des autres parties. Les autres états n'ont pas adopté tous les aspects de l'ensemble et n'ont par conséquent pas profité du même niveau d'avantages que l'état de Victoria.

Le modèle Victorien n'est évidemment pas parfait et il serait possible d'en améliorer certains aspects. Il semble nécessaire de mieux surveiller et éduquer les praticiens de la construction. Une meilleure intégration des processus d'autorisation de la construction et de l'aménagement (et l'application de démarches plus fermes d'établissement du système de certification par le secteur privé) rationaliserait et simplifierait énormément le processus global de lotissement. On peut également se demander s'il est essentiel de centraliser toutes les fonctions (y compris l'inscription des praticiens de la construction) au sein d'un organisme public comme le Victorian Building Control Commission.

Mais il s'agit certes de questions relativement mineures. L'état de Victoria semble avoir très bien fait les choses et personne n'y propose de modifier en profondeur ce qui a émergé comme le modèle évident pour le reste du pays. Les constructeurs, les certificateurs, les administrations locales et les propriétaires de bâtiment semblent tous satisfaits de façon générale du nouveau système et attendent d'autres initiatives qui viendront régler ce qui cloche encore.

Leçons pour le Canada

Le Canada doit relever une grande partie des défis qui ont stimulé l'intérêt à l'égard des réformes de la réglementation de la construction en Australie. Tous les intervenants du secteur de la construction craignent le caractère illimité des responsabilités possibles - en particulier les municipalités qui, en raison de leurs "portefeuilles bien garnis", deviennent souvent les cibles principales dans les différends en matière de construction. La protection adéquate des consommateurs, et surtout des accédants à la propriété, est une source vive de préoccupation. Il faut améliorer le professionnalisme du secteur de la construction. Les retards et les dépenses additionnelles engendrés par la lenteur du processus d'autorisations de la construction causent des problèmes et la réticence des agents municipaux de la construction à courir des risques limite les innovations dans ce domaine.

Face à ces défis très réels et importants, et bénéficiant du financement conjoint du gouvernement fédéral et des états, les Australiens ont joint leurs efforts à l'échelle nationale afin de trouver des solutions communes à leurs problèmes. Beaucoup d'états ont préféré ne pas adopter la totalité des réformes recommandées dans le cadre du processus national de consultation. Mais les réformes ont manifestement connu un franc succès dans l'état de Victoria, qui a adopté la totalité des mesures proposées.

Les types de réformes de la réglementation de la construction adoptées en Australie comportent des avantages évidents pour le secteur de la construction :

- les compagnies et les particuliers de l'industrie de la construction sont avantagés par la réforme en matière de responsabilité et d'assurance;
- l'industrie de la construction est avantagée parce que le processus d'autorisation de la construction devient plus transparent et concurrentiel, parce que le système d'inscription rehausse le professionnalisme des participants de l'industrie, parce que le mécanisme de résolution des différends fonctionne bien et parce qu'il existe maintenant de plus grandes possibilités d'innovation;
- les municipalités ne sont plus menacées d'être les « assureurs du dernier recours » en cas de défauts de construction;
- les assureurs sont en mesure de fournir une protection à des taux concurrentiels, à la fois grâce aux réformes en matière de responsabilité et à l'inscription obligatoire des praticiens de la construction, qui sont ainsi suivis de près dans l'exercice de leur métier;
- les consommateurs profitent de l'efficacité d'un système dont toutes les parties sont comptables de leurs actes et qui favorise l'innovation (réduisant ainsi les coûts) tout en offrant une garantie contre les défauts de construction.

Le Canada a beaucoup à apprendre de l'expérience australienne. Il faut se pencher non seulement sur les aspects particuliers des réformes, qui semblent extrêmement intéressants en eux-mêmes, mais aussi sur le processus de formulation utilisé pour établir la réglementation type de la construction. Comme en Australie, le gouvernement fédéral du Canada n'est pas constitutionnellement responsable de la réglementation de la construction. Mais il a cependant tout avantage à réduire au minimum les pratiques économiques non efficientes et à aider les provinces à trouver une façon commune de relever de tels défis. Le processus fédéral/provincial utilisé pour formuler le code national type de la construction favoriserait certainement une démarche nationale de réglementation de la construction.

C'est en fait l'organisme précurseur de l'Australian Building Codes Board (ABCB) qui a lancé l'élaboration de la réglementation type de la construction de l'Australie. Il est intéressant de constater deux différences marquantes entre le Canada et l'Australie : premièrement, le Canada a établi son premier Code national du bâtiment en 1941, tandis que l'Australie a attendu beaucoup plus tard avant d'adopter une démarche fédérale/provinciale de réglementation qui a finalement signifié l'adoption du premier Code de la construction de l'Australie (BCA) en 1987; deuxièmement, les Australiens n'ont pas restreint la coopération fédérale/provinciale uniquement aux aspects techniques de la construction. Leur vision plus large des avantages de la réglementation nationale de la construction a ainsi donné lieu aux réformes de la réglementation type de la construction des Australiens.

Au Canada, nous devons envisager avec soin des modifications profondes de notre réglementation de la construction. Les réformes australiennes représentent un point de départ utile afin d'examiner les moyens possibles de relever un bon nombre des défis du secteur de la construction d'aujourd'hui.

Table des matières

Résumé

1. Introduction 1

2. Historique et aperçu des réformes de la construction 3
Pressions exercées en faveur de la réforme de la réglementation australienne 3
Problèmes de la réglementation avant les réformes et avantages de la réglementation 3
Réforme nationale recommandée de la réglementation de la construction 4
Formulation de la loi type de la construction 5
Restriction en matière de responsabilité - Clé des réformes 6
Adoption des réformes - un processus état par état 8

3. Réformes de la réglementation australienne de la construction 9
3.1. Aperçu des réformes de la réglementation de la construction 9
Building Control Commission 10
Building Appeals Board 10
3.2. Restrictions de la responsabilité des praticiens de la construction 11
3.3. Privatisation des autorisations et des inspections de construction 12
Compétences des certificateurs de la construction 12
Processus de certification de la construction 13
Avantages du système de certification par le secteur privé 14
Difficultés du système d'autorisation de la construction 17
3.4. Inscription obligatoire des praticiens de la construction 19
Victoria - Le Building Practitioners Board 20
Obligations des praticiens de la construction dans les autres états 21
Propriétaires-constructeurs 22
Règlement des différends 23
3.5. Assurance obligatoire des praticiens de la construction 24
Types de couverture d'assurance 24
Assurance-garantie par opposition à la protection annuelle des constructeurs résidentiels 25
Assurances requises dans l'état de Victoria 26
Période de garantie de moindre durée que la période de responsabilité des constructeurs 28
Coût de l'assurance 29
3.6. Récapitulation - Variations des réformes par état 29

4. Évaluation générale et leçons pour le Canada 31
Leçons pour le Canada 31

Annexe

Glossaire
Personnes interviewées en Australie
Notes en fin d'ouvrage

1. Introduction

La plupart des états de l'Australie ont procédé à des réformes majeures de leur réglementation de la construction depuis le début des années 1990. L'ampleur de ces réformes qui apparaissent presque révolutionnaires du point de vue canadien varie selon les états. Mais il semble toutefois que la plupart d'entre eux se tournent vers le modèle « Victorien », c'est-à-dire la réglementation de la construction adoptée dans l'état de Victoria, qui comprend les éléments clés suivants :

- la privatisation des autorisations et des inspections de la construction;
- l'inscription obligatoire des praticiens de la construction;[1]
- l'assurance obligatoire pour les praticiens de la construction;
- les restrictions des responsabilités des praticiens de la construction.

L'industrie de la construction du Canada est appelée à relever de nombreux défis semblables à ceux que les réformes australiennes visaient, y compris :

- la longueur et les coûts du processus d'autorisation de la construction;
- les répercussions des dernières décisions des tribunaux sur la responsabilité des constructeurs, des architectes, des ingénieurs et des agents de la construction, particulièrement en ce qui concerne :
  - la responsabilité du constructeur en matière de « pertes financières »;
  - la responsabilité conjointe et la responsabilité individuelle;
  - la responsabilité manifestement perpétuelle à l'égard de la négligence;[2]
- les tentatives des municipalités de limiter leur responsabilité à l'égard des inspections inadéquates, en parallèle avec le recours accru aux services des organismes privés d'inspection et de certification;
- les conséquences des nouveaux codes fondés sur des objectifs (semblables aux codes de performance mais comportant des solutions de type « censé être conforme »);
- les dispositions réglementaires qui freinent l'innovation;
- les barrières interprovinciales qui limitent les échanges et le mouvement des travailleurs qualifiés;
- l'absence de désignation et d'accréditation professionnelles pour les travailleurs hautement spécialisés, comme les inspecteurs de la construction;
- la protection des consommateurs et le caractère adéquat des garanties-habitations;
- les pseudo propriétaires-constructeurs qui se soustraient à une grande partie des contraintes que les constructeurs légitimes sont tenus de respecter;
- l'accroissement des activités clandestines de construction;
- l'insuffisance des mesures d'assurance de la qualité de la construction;
- la nécessité d'améliorer le professionnalisme de l'industrie de la construction.

Ces défis ont attiré l'attention du Canada sur les réformes australiennes de la construction, en particulier à la suite de la publication du document *Preliminary Analysis of Australian Building Regulation and Liability Reforms,* élaboré par l'auteur du présent rapport en mai 1998.

Le présent rapport se penche de plus près sur les questions posées dans le document *Preliminary Analysis.* Il est fondé sur une longue série d'entrevues menées entre mars et mai 1999 auprès de responsables de la réglementation du gouvernement fédéral de l'Australie et de ceux de ses états, des représentants d'associations professionnelles de la construction, des constructeurs, des agents de certification de la construction et d'autres professionnels de l'industrie des cinq états et Territoires suivants de l'Australie : Victoria (Melbourne), New South Wales (Sydney), Queensland (Brisbane), South Australia (Adelaide), et l'Australian Capital Territory (Canberra). Nous avons également étayé les renseignements réunis au cours des entrevues au moyen de données extraites d'un grand volume de rapports, souvent confidentiels.

Nous tenons à remercier en particulier John Kotsopoulos, conseiller principal en politique du Victorian Building Control Commission, pour l'aide qu'il nous a fournie. John a participé de près à l'élaboration de la loi nationale type de la construction au début des années 1990 et à l'adoption du Building

Act par le Parlement de Victoria. L'aide et les observations de cet expert des réformes australiennes nous ont été extrêmement utiles à la fois dans l'élaboration du rapport original *Preliminary Analysis* et dans celle du présent rapport.

Le présent rapport comporte, outre l'introduction, les trois sections suivantes :

2. **Historique et aperçu des réformes** - brève description des réformes et examen du processus antérieur à leur introduction.
3. **Les réformes de la réglementation de la construction** - description plus détaillée des réformes et discussion des avantages et des problèmes connus depuis leur introduction.
4. **Évaluation générale et leçons pour le Canada** - conclusions relatives au succès des réformes de l'Australie et aux possibilités de les appliquer au Canada.

L'annexe présente la liste des personnes interrogées en Australie dans le cadre de la recherche qui a mené au présent rapport. Nous avons également joint un Glossaire décrivant quelques-uns des termes et des acronymes utilisés par les Australiens et que les Canadiens ne connaissent pas nécessairement.

2. Historique et aperçu des réformes de la construction

Ce sont les états et les Territoires qui sont investis de la responsabilité constitutionnelle de la réglementation de la construction en Australie.[3] Même si le gouvernement fédéral (souvent appelé le Commonwealth government en Australie) joue un rôle indirect de facilitateur de la réglementation de la construction en appuyant des organismes nationaux comme l'Australian Building Codes Board (ABCB), tout comme au Canada, c'est à chacun des états qu'il appartient de mettre la réglementation de la construction en œuvre. Cette réglementation varie donc d'un état à l'autre.

Les réformes de la réglementation de la construction qui ont été entreprises il y a dix ans et dont nous parlons ici avaient pour objet de rationaliser et d'harmoniser la réglementation des divers états. La présente section décrit brièvement ce processus et résume les principaux aspects des réformes. En revoyant le processus qui a donné lieu à l'adoption des réformes de la réglementation de la construction en Australie, il est particulièrement intéressant de constater, d'un point de vue canadien, les similarités entre les défis visés par les réformes de l'Australie et les défis que l'industrie canadienne de la construction doit affronter aujourd'hui.

Pressions exercées en faveur de la réforme de la réglementation australienne

Au cours de la deuxième partie des années 1980, le gouvernement australien a entrepris, en collaboration avec les états, un programme national de réforme micro-économique touchant divers secteurs de l'économie australienne, dont l'industrie de la construction. Ces réformes avaient pour objet de supprimer les lacunes économiques qui entravaient la compétitivité.

Le Building Regulation Review Task Force a été établi au sein de l'industrie de la construction à l'occasion d'une conférence spéciale des premiers ministres des états organisée en 1989, afin de tenir compte de « la nécessité manifeste de réformer les systèmes de réglementation de l'aménagement foncier et de l'activité de construction en Australie ».[4] Ce groupe de travail avait pour mandat d'examiner la réglementation technique et les autres exigences affectant la construction de bâtiments en Australie.

Le groupe de travail devait déterminer, examiner et étayer des réformes qui produiraient les résultats suivants :

- améliorer la rentabilité de la construction tout en préservant son intégrité;
- réduire les coûts de la réglementation et en accroître la flexibilité tout en assurant le contrôle de la santé publique, de la sécurité et des autres aspects collectifs;
- faciliter l'introduction de nouveaux produits, processus et systèmes de construction afin d'améliorer la contribution de l'industrie de la construction à l'ensemble du développement économique de l'Australie;
- recommander des réformes possibles de la réglementation.

Problèmes de la réglementation avant les réformes et avantages de la réglementation

Voici quelques-uns des problèmes de la réglementation de la construction en Australie que le groupe de travail a déterminés :

- l'absence d'objectifs clairs de la réglementation de la construction;
- la réglementation empêchait l'industrie d'appliquer les ressources de dernier cri en matière de conception et de techniques de construction;
- l'absence d'uniformité d'administration et d'application entre les états et les administrations locales au sein des états;
- la complexité et le manque de transparence des processus d'autorisation;

- la difficulté pour les demandeurs de composer avec l'imprévisibilité des systèmes d'autorisation;
- le recours à des règles désuètes sans rapport avec les objectifs sociaux courants;
- l'absence de stimulants pour inciter les organismes d'autorisation à améliorer leur efficience;
- l'absence de stimulants pour susciter l'introduction de programmes d'assurance de la qualité;
- les risques excessifs que les dispositions en matière de responsabilité faisaient courir aux administrations locales et qui les incitaient à éviter justement de prendre des risques dans la réglementation de la construction.

Le Groupe de travail a conclu qu'en réformant la réglementation afin d'établir une démarche nationale coordonnée, les avantages suivants en jailliraient :

- un regroupement - par la création d'un seul marché de biens et de services;
- de l'efficacité - par l'établissement d'une meilleure approche de la part des responsables de la réglementation et des demandeurs;
- la prévisibilité - au moyen du recours à des systèmes d'administration et d'autorisation transparents et reconnus;
- la transférabilité - en permettant la circulation des biens et des compétences entre toutes les parties de l'Australie.

Réforme nationale recommandée de la réglementation de la construction

Le Groupe de travail a recommandé l'établissement d'un cadre national de réglementation de la construction qui favoriserait le processus de réforme et l'uniformité entre les états. En voici les principaux éléments :

- **une loi type de la construction** - afin d'uniformiser les lois des différents états;
- **un code administratif type** - afin d'établir l'uniformité et la prévisibilité de l'administration des lois et des systèmes d'autorisation;
- **le Code de la construction de l'Australie (Building Code of Australia - BCA)** - afin d'assurer l'uniformité de la réglementation technique de la construction;
- **des normes de construction** - afin de fournir la base technique du BCA;
- **un Conseil australien de réglementation de la construction** - afin d'établir, de maintenir et de perfectionner le code national.

Le cadre recommandé comprenait donc une loi sur la construction qui allait assurer l'uniformité de la réglementation technique (le BCA[3] et les normes) et des processus administratifs de la réglementation de la construction des différents états. Préoccupé de façon particulière par ces processus administratifs, le Groupe de travail a établi les composantes importantes suivantes d'un système d'administration efficace de la réglementation de la construction :

- un **système d'évaluation** dont les exigences à l'égard du demandeur sont claires, sans ambiguïté et comportent le minimum nécessaire pour atteindre les objectifs de la réglementation;
- un **processus d'évaluation** rentable, prévisible et transparent, dont les évaluations sont coordonnées afin de réduire les délais au minimum et sont conformes aux objectifs de la réglementation. Les décisions doivent être prévisibles, coordonnées, exécutoires et prises de façon progressive lors qu'il y a lieu;
- un **mécanisme de résolution** des différends qui fonctionne rapidement et avec équité, qui est axé sur les questions techniques et qui n'est pas trop légaliste.

Parmi les autres mesures avantageuses recommandées par le Groupe de travail :

- **la codification de la loi et de la réglementation technique de la construction** des états en un ensemble commun formé des lois sur la construction et du Code de la construction de l'Australie;
- **un plus grand recours aux services des certificateurs professionnels du secteur privé,** en parallèle aux services des certificateurs des administrations locales, dans l'autorisation de la conception, de la construction et de l'occupation des bâtiments conformément à un programme national reconnu;

- **la réforme des lois en matière de responsabilité** concernant la conception et la construction des bâtiments - on considérait que les dispositions existantes en matière de responsabilité faisaient courir des risques financiers excessifs aux administrations locales. Les lignes directrices recommandées incluaient :
  - inscrire dans la loi un délai de prescription de dix ans en ce qui concerne la durée de la responsabilité ainsi qu'un plafond des sommes payables;
  - inscrire dans la loi l'affectation des risques en fonction du degré de responsabilité définie de chacun des participants aux activités de construction;
  - ne pas tenir responsable les administrations locales qui n'ont pas de responsabilité de certification;
- **une formule complète d'assurance des projets particuliers de construction** devant être introduite en parallèle aux réformes de la responsabilité et avant l'introduction de la certification complète de la construction par le secteur privé.

Au regard de l'ensemble de l'industrie de la construction, le Groupe de travail « a reconnu que le secteur de la construction de logements possède des caractéristiques et des besoins particuliers qui le distinguent du reste de l'industrie de la construction. En règle générale, le système de réglementation n'a pas reconnu ces caractéristiques spéciales »[6]. Le Groupe de travail a recommandé que le processus de réforme prévoit des mesures conçues afin de répondre aux besoins spéciaux du secteur de la construction de logements, y compris l'inscription des constructeurs et des hommes de métier et l'assurance obligatoire contre les vices cachés, en plus de l'établissement d'un organisme d'administration dans chacun des états afin de gérer le système d'assurances et de permis et d'en assurer la mise en œuvre.

Formulation de la loi type de la construction

L'aperçu général des conclusions du Groupe de travail est apparu avant la fin de ses travaux en 1991. Un certain nombre de rapports provisoires critiquaient en effet divers aspects de la loi sur la construction des bâtiments en Australie. Par conséquent, en 1990, suite à une entente entre le gouvernement fédéral et les ministres responsables des administrations locales, l'Australian Uniform Building Regulations Co-ordinating Council (AUBRCC) entreprenait un processus d'élaboration d'une loi type de la construction devant être soumise à l'examen des états.[7]

L'initiative de l'AUBRCC avait pour fin convenue « de permettre l'introduction de la réforme micro-économique de l'industrie [du bâtiment et de la construction], d'établir une démarche d'uniformité nationale et d'améliorer l'efficience de l'industrie »[8].

L'élaboration d'une nouvelle réglementation type de la construction découlait particulièrement des motivations suivantes[9] :

- la réforme de la responsabilité - on souhaitait de plus en plus pouvoir compter sur un délai de prescription dans le cas des poursuites et la doctrine de la responsabilité conjointe et de la responsabilité particulière ne faisait plus l'affaire;
- la surabondance de réglementation et le double emploi - il ressortait de diverses enquêtes qu'il serait possible de sauver beaucoup d'argent en réduisant la réglementation;
- faire en sorte que tous les états adoptent le Code de réglementation de la construction (BCA) - on craignait que l'uniformité technique de la construction soit menacée par l'absence d'une loi générale permettant de réduire au minimum les variations du BCA;
- économie de coûts - l'un des objectifs suprêmes consistait à réduire les coûts de la construction considérés excessifs pour les raisons suivantes :
  - le coût trop élevé des primes d'assurance en raison de l'incertitude entourant les responsabilités et de leur caractère indéfini;

- les coûts suscités par l'exposition des administrations locales à des réclamations douteuses en matière de responsabilité;
- les coûts de traitement des demandes imposés par les organismes de réglementation;
- les coûts engendrés par l'imperfection du libellé de la réglementation ou par l'inconvenance de celle-ci, ce qui fait qu'elle est appliquée incorrectement ou seulement en partie, par la nécessité de respecter des exigences parfois contraires et conflictuelles des organismes de réglementation et par la nécessité de modifier les documents pour tenir compte de ces problèmes;
- les coûts engendrés par les retards des projets.

Les principales innovations de la réglementation type de la construction étaient les suivantes :

- **résolution des différends relatifs à la réglementation de la construction** - la loi type prévoit l'établissement d'un Building Appeals Board chargé de régler tous les conflits techniques et les points de droit. Les membres de ce Conseil seraient principalement des arbitres dotés des compétences techniques requises et seulement quelques spécialistes juridiques. Il ne serait pas possible de contester la valeur juridique des décisions du Conseil ou les points de droit qu'elles contiendraient;
- **certification par le secteur privé** - la loi type permet à un demandeur d'engager un certificateur privé chargé de la certification de tous les aspects de la construction qui nécessitent une autorisation (y compris les permis de construction, les inspections et les certificats d'occupation) ou d'opter pour la méthode traditionnelle d'obtention des autorisations par l'entremise de l'administration locale;
- **réformes de la responsabilité** - la loi type prévoit l'établissement de la certitude des délais de prescription en ce qui a trait aux poursuites (dans les 10 ans suivant la date de certification de l'occupation) et la réforme de la responsabilité particulière et de la responsabilité conjointe;
- **assurance** - la loi type fait en sorte que la réglementation exige que les praticiens de la construction se procurent une assurance couvrant la période de responsabilité.

Restriction en matière de responsabilité - Clé des réformes

Même s'il est clair que les réformes constituent un ensemble de mesures interdépendantes, les réformes de la responsabilité (délai de prescription de 10 ans et suppression de l'assurance particulière et de l'assurance conjointe en ce qui concerne les défauts de construction) en étaient clairement une composante essentielle. Sans clarté en matière de responsabilité, il apparaissait impossible pour les assureurs de quantifier le risque (et par conséquent d'établir un niveau convenable de primes). Sans assurance, il ne serait pas possible de remplacer les « portefeuilles bien garnis » des administrations locales par un système privé de certification dans le processus d'autorisation de la construction.

Les rédacteurs de la loi type ont observé les exigences suivantes afin de déterminer un délai de prescription convenable en matière de responsabilité :

- il doit permettre de déterminer à partir de quel moment la cause d'action commence à courir et, par conséquent, à partir de quel moment le délai de prescription commence;
- il doit être suffisamment long pour que la plupart des défauts deviennent apparents;
- il doit être suffisamment limité pour qu'il soit possible d'obtenir une assurance qui en couvre toute la durée;
- il ne doit pas être si long qu'il devienne impossible d'avoir accès aux dossiers ou aux témoins, ou que ceux-ci ne soient plus fiables.[10]

On a considéré que la période de 10 ans était convenable à la lumière de diverses sources indiquant que pratiquement tous les gros défauts de construction sont détectés dans les 10 ans suivant la fin de la construction d'une structure. L'Association of Consulting Engineers Australia a consulté plus de 4 000 ingénieurs afin d'obtenir une description des cas de réclamations qu'ils avaient connus et il en est ressorti que les types de réclamations relatives à des défauts de construction se répartissaient comme suit :

Détection dans l'année	15 %
Cumulatif	15 %
Détection entre 1 et 3 ans	15 %
Cumulatif	30 %
Détection entre 3 et 5 ans	40 %
Cumulatif	70 %
Détection entre 5 et 7 ans	25 %
Cumulatif	95 %
Détection entre 7 et 10 ans	3 %
Cumulatif	98 %
Détection entre 10 et 15 ans	2 %
Cumulatif	100 %

Des analyses semblables d'architectes et de spécialistes de l'étranger ont donné des résultats comparables. Le délai de prescription recommandé de 10 ans en matière de responsabilité n'a pas fait l'unanimité; d'aucuns prétendaient qu'il réduirait leur capacité d'intenter des poursuites pendant une période indéterminée. Mais les rédacteurs de la loi ont réfuté cet argument en avançant ce qui suit :

- la grande majorité des défauts deviennent apparents dans les 10 ans;
- après 10 ans, beaucoup de compagnies n'existent plus (ou ont peu de valeur);
- 10 ans après, il peut être extrêmement difficile de se défendre à un coût raisonnable parce des documents ont été détruits et que les employés concernés peuvent avoir oublié les faits, quitté leur emploi ou même n'être plus de ce monde;
- comme les assureurs seraient pratiquement incapables de quantifier le risque, les défendeurs n'auraient pas les moyens de payer une assurance.

Selon les rédacteurs de la loi :

> « L'ironie vient du fait que le consommateur serait mieux protégé avec l'introduction d'un délai de prescription de 10 ans en matière de responsabilité, parce que cela permettrait aux assureurs de quantifier les risques, parce que les primes seraient vraisemblablement moins élevées, parce que l'assurance d'indemnité professionnelle reprendrait ses galons et parce que les consommateurs pourraient s'adresser à des défendeurs financièrement viables ».[11]

En ce qui a trait à la responsabilité conjointe et à la responsabilité limitée, les rédacteurs de la loi ont tenu compte de la nécessité de faire en sorte que les administrations locales et les défendeurs assurés ne soient pas tenus d'assumer plus que leur part de responsabilité pour la faute - selon la détermination du Building Appeals Board. Voici ce que les rédacteurs ont indiqué :

> « Les plus touchés étaient les défendeurs en mesure de payer, plus souvent qu'autrement les conseils locaux et les architectes et les ingénieurs assurés. L'inclusion d'un conseil parmi les défendeurs vient souvent du fait que le demandeur prétend simplement qu'indépendamment de la viabilité financière des autres défendeurs, il suffit de prouver la responsabilité, même symbolique, du conseil pour que celui-ci ait à débourser la totalité de la somme fixée.
>
> … Les membres des conseils sont devenus particulièrement prudents dans l'exercice de leurs responsabilités et de leurs pouvoirs discrétionnaires afin de réduire les possibilités de litige au minimum, ralentissant ainsi le processus d'autorisation.
>
> Les assureurs n'ont pas d'autre choix que d'imposer des primes élevées, sachant que leurs clients peuvent toujours être tenus responsables à 100 %, même dans les cas où leur client défendeur pourrait n'avoir qu'une responsabilité symbolique.
>
> … les administrations locales n'ont pas « les épaules suffisamment larges » pour assumer les pertes. Les conseils ne sont pas libres de choisir les fonctions qu'ils assument et n'ont pas non plus la flexibilité de fixer des droits reflétant les coûts réels de ces activités ou le coût de l'assurance contre les risques inhérents. En outre, un conseil n'est pas en mesure de déterminer sa responsabilité et ses dettes en se prévalant d'une liquidation volontaire et en recommençant à nouveau ».[12]

Avec l'établissement des restrictions de la responsabilité, les rédacteurs de la loi ont mis la table en vue de l'introduction de l'assurance obligatoire des praticiens de la construction (afin de veiller à ce qu'ils soient en mesure d'assumer leur part

de responsabilité). Sans le délai de prescription de 10 ans et la responsabilité proportionnelle, il est peu probable que les praticiens auraient pu s'assurer à un coût raisonnable.

Adoption des réformes - un processus état par état

On a élaboré la loi type sur la construction par la voie d'un processus de consultation tenu en 1990-1991. L'AUBRCC[13] a publié la loi en 1991. Ainsi a-t-on établi la loi générale en vertu de laquelle la réglementation technique (le BCA) et les processus administratifs de la réglementation de la construction de chaque état seraient uniformisés. On souhaitait que tous les états en viennent à adopter la loi et que la réglementation de la construction devienne par conséquent uniforme d'un bout à l'autre de l'Australie. Ce n'est pas ce qui s'est produit et la situation actuelle s'avère un ensemble de mesures disparates établies à travers le pays.

On a baptisé ces réformes du nom de « modèle Victorien » à cause de l'apport très important des employés de l'état au projet de l'AUBRCC et du fait que l'état a adopté rapidement les réformes. On a publié la loi type sur la construction en février 1992 afin d'obtenir les réactions du public avant son adoption. Le processus a été interrompu lorsque le gouvernement travailliste de centre-gauche qui l'avait entrepris a été remplacé par un gouvernement libéral de centre-droit à l'élection du début de 1992. Comme il s'agissait toutefois d'un processus mixte, le nouveau gouvernement a fini par adopter la loi à la fin de 1993, en la proclamant au milieu de 1994 afin de permettre la mise en œuvre de toute la réglementation pertinente et des changements administratifs nécessaires.

En fait, en raison du changement de gouvernement de l'état de Victoria, c'est le Northern Territory qui est devenu la première sphère de compétence à adopter les réformes. L'état de Victoria avait aidé le gouvernement du Territoire dans son programme de réformes et la loi de celui-ci est semblable.

Les autres états se dirigent graduellement vers l'adoption de ces réformes et d'autres aussi; mais le processus a été chaotique. La réglementation de la construction dans les divers états continue d'évoluer en réaction aux pressions exercées en faveur de la réforme de la réglementation et des initiatives sont en cours en vue d'harmoniser la réglementation des divers états. La pression exercée en faveur de la réforme de la réglementation a pris de l'ampleur, en partie à cause de la signature d'une entente de principes sur la concurrence par le Commonwealth et les états en 1994. Voici quels étaient les principes de cette entente :

- limiter le comportement anticoncurrentiel des firmes;
- réformer la réglementation, qui restreint la concurrence de façon injustifiable;
- réformer la structure des monopoles publics afin de faciliter la concurrence;
- fournir l'accès d'un tiers aux installations essentielles à la concurrence;
- restreindre l'établissement de prix de monopole;
- promouvoir la neutralité concurrentielle entre le gouvernement et les entreprises privées en situation de concurrence.

S'ajoutant aux pressions exercées en faveur de l'harmonisation de la réglementation, cette initiative devrait faire progresser le processus de réforme de la réglementation et d'adoption de régimes plus normalisés de réglementation par les états.

3. Réformes de la réglementation australienne de la construction

La présente section décrit de façon plus approfondie les réformes de la réglementation australienne de la construction. C'est le système Victorien de contrôle de la construction qui sert de base de discussion des réformes puisque c'est lui qui ressemble le plus au modèle de l'AUBRCC. Nous avons également examiné les démarches différentes mais pertinentes que d'autres états ont adoptées.

3.1. Aperçu des réformes de la réglementation de la construction

Comme nous l'avons indiqué dans la section 2, voici quels étaient les principaux éléments des réformes de la réglementation de la construction dans l'état de Victoria au début des années 1990 :

- **restriction de la responsabilité des constructeurs** - le délai de prescription en matière de responsabilité à l'égard des dommages aux biens découlant des défauts de conception, de construction, d'autorisation ou d'inspection de la construction a été fixé à dix ans au maximum. Outre cette limite de 10 ans, on a remplacé la doctrine de « responsabilité conjointe et de responsabilité individuelle » par le principe de responsabilité « proportionnelle » en fonction de la participation des défendeurs - aucune partie n'est tenue d'assumer plus que sa part de la répartition judiciaire des dommages. Le délai de 10 ans n'englobe pas les réclamations en matière de préjudice personnel ou de décès causés par des défauts de construction;
- **privatisation des autorisations et des inspections de la construction** - les certificateurs de la construction du secteur privé peuvent maintenant délivrer des autorisations de construction. Cette nouvelle façon de fonctionner remplace le monopole traditionnel des agents de la construction des administrations locales dans ce domaine et a établi une concurrence entre les certificateurs privés et les certificateurs municipaux de la construction. Ces derniers sont en outre habilités à délivrer des autorisations de construction concernant des projets à l'extérieur de leur territoire d'administration locale. Les certificateurs de la construction veillent à ce que les plans soient conformes aux codes, aux normes et aux autres règles pertinentes, ils délivrent les permis de construction, effectuent les inspections lorsqu'il y a lieu et délivrent les permis d'occupation. Dans les projets de construction qui font appel à des certificateurs de la construction du secteur privé, le rôle de l'administration municipale consiste essentiellement à tenir les dossiers finaux;
- **inscription obligatoire des praticiens de la construction** - les concepteurs, les constructeurs ou les démolisseurs de bâtiments, y compris les certificateurs et les inspecteurs de la construction, sont tenus de s'inscrire sur une base annuelle auprès du Building Practitioners Board (un organisme d'état de Victoria) afin d'obtenir un permis qui les autorise à travailler partout dans l'état. Les praticiens de la construction sont répartis en diverses catégories, notamment les certificateurs de la construction, les inspecteurs, les ingénieurs, les concepteurs, les constructeurs commerciaux et les constructeurs résidentiels. Les compétences et l'expérience requises varient selon la catégorie d'inscription. Dans l'état de Victoria, toute personne qui signe un contrat de travail de construction de 5 000 $ ou plus pour un propriétaire de bâtiment (autant pour effectuer des travaux nouveaux que des rénovations) doit être inscrite auprès du Building Practitioners Board. Les sous-traitants d'un constructeur ou d'un entrepreneur général ne sont cependant pas tenus d'être inscrits auprès du Board;
- **assurance obligatoire pour les praticiens de la construction** - les praticiens de la construction sont tenus de s'assurer contre les défauts de construction. Le type d'assurance requis dépend de la profession particulière du praticien. Les constructeurs de maisons sont généralement obligés d'assurer chacun de leurs projets (comme dans le cas de la garantie canadienne). L'assurance obligatoire a pour objet de veiller à ce qu'il existe suffisamment de ressources pour

couvrir les parts de responsabilité des praticiens en cas de réclamations en dommages-intérêts. Ces réformes faisaient partie d'un train de réformes présentées à Victoria, comme le souhaitait l'AUBRCC. Elles constituaient une démarche intégrée de réglementation de la construction reconnaissant l'interdépendance de chacune des parties. L'assurance obligatoire des certificateurs de la construction était par exemple un élément indispensable de la privatisation de la fonction d'autorisation de la construction, afin de veiller à ce qu'il existe suffisamment de fonds pour rectifier tous les défauts de construction découlant des erreurs ou des omissions des certificateurs privés. Parallèlement, il était essentiel d'imposer des limites de responsabilité afin de faire en sorte que les primes d'assurance demeurent raisonnables. L'inscription et l'assurance relatives aux autres types de praticiens de la construction étaient des mesures nécessaires afin que l'adoption de la formule de responsabilité proportionnelle soit équitable, à savoir qu'il est nécessaire de garantir que tous les défendeurs ont suffisamment de ressources pour payer la proportion des dommages qui leur incombe.

Nous allons d'abord décrire le rôle clé du Building Control Commission (BCC) dans l'exploitation du système de réglementation de l'état de Victoria. Nous fournirons ensuite dans la présente section d'autres détails sur les réformes et une évaluation de leur efficacité réelle.

Building Control Commission (BCC)

Le BCC est un organisme public autofinancé établi en 1994 conformément aux dispositions du Building Act de 1993. Le commissaire du BCC relève du ministre de l'aménagement et de l'administration locale (Planning and Local Government). Le BCC emploie environ 60 personnes et est financé par prélèvement fixe sur le coût des permis de construction. Le prélèvement en question s'élève à 0,064 % du coût de la construction, par exemple 64 $ pour un projet de 100 000 $.

Les concepteurs du système Victorien considéraient qu'il était important d'établir cet organisme indépendant du gouvernement qui bénéficie d'une source distincte de financement selon le principe de l'utilisateur-payeur. On voulait démontrer à l'industrie que le BCC fonctionnerait en vertu d'un mandat distinct sans interférence indue du gouvernement du jour.

Voici quelques-unes des principales fonctions du BCC :

- conseiller le Ministre en matière de modifications du Building Act et de la réglementation de la construction;
- administrer le Building Practioners Board et coordonner l'inscription des praticiens de la construction;
- administrer le Building Appeals Board qui, entre autres choses, entend les conflits découlant de questions de contrôle de la construction;
- examiner les plaintes contre les praticiens de la construction;
- examiner l'information et en assurer la diffusion.

En rapport avec les réformes de la réglementation de la construction, les deux principales fonctions du BCC consistent à veiller à l'inscription des praticiens de la construction par l'entremise du Building Practioners Board (voir la section 3.4) et à assurer l'exploitation du Building Appeals Board, dont nous allons maintenant vous entretenir.

Building Appeals Board (BAB)

Le BAB est un organisme indépendant établi en vertu du Building Act de 1993. Ses membres, nommés par le gouvernement pour une période maximale de trois ans, sont des certificateurs de la construction, des architectes, des ingénieurs, des urbanistes, des constructeurs, des avocats et des représentants des milieux de l'éducation, des assurances et de l'indemnisation. Les deux principales fonctions du BAB sont les suivantes :

- entendre les appels et résoudre les conflits relatifs au contrôle de la construction;
- arrêter des décisions en matière de réglementation de la construction.

Les Appels dont le BAB est saisi ont trait à des décisions prises par d'autres organismes (par exemple une décision d'un certificateur de la construction concernant les exigences de délivrance d'un permis de construction). Les demandes d'audience en matière d'appel ou de conflits dont le BAB est saisi peuvent provenir d'une gamme de parties, y compris un propriétaire de bâtiment, un certificateur de la construction, le BCC lui-même et le propriétaire d'un bien-fonds contigu. Le BAB tarde relativement peu à tenir audience et arrête généralement sa décision dans le mois suivant la demande. Le BAB peut également entendre les cas urgents dans les 48 heures de la présentation de la demande.

Chacune des parties en conflit peut assister à l'audience et faire valoir ses arguments, dans un contexte non judiciaire. La décision du BAB est finale et exécutoire. La présentation d'une demande au BAB nécessite un débours de droits modestes et chacune des parties assume généralement ses propres frais, peu importe que l'accueil soit accueilli ou rejeté.

La deuxième fonction du BAB (**l'arrêté d'une décision**) consiste à se pencher sur les demandes de concepteurs qui désirent obtenir la confirmation qu'une conception architecturale particulière ou qu'un élément précis d'un bâtiment est conforme à la réglementation. Le BAB peut également être saisi d'une demande afin d'arrêter qu'une disposition particulière de la réglementation ne s'applique pas, ou encore qu'elle s'applique en tenant compte des modifications spécifiées dans la demande. Le BAB approuvera une modification d'une disposition de la réglementation seulement s'il est convaincu que, dans les circonstances particulières, la disposition en cause est inopportune, qu'il est raisonnable de la modifier, et cela sans nuire au bien public.

Le Code de la construction de l'Australie révisé en 1996 est maintenant fondé entièrement sur la performance. L'état de Victoria a adopté le nouveau Code en 1997. Le BAB reçoit depuis ce temps moins de demandes d'arrêté de décision qu'auparavant parce que le nouveau code fondé sur la performance donne plus de flexibilité aux concepteurs que l'ancien code normatif.

Dans la suite de la présente section, nous allons étudier de plus près chacune des quatre grandes composantes des réformes de la réglementation de la construction :

- les restrictions de la responsabilité des praticiens de la construction;
- la privatisation des autorisations et des inspections de construction;
- l'inscription obligatoire des praticiens de la construction;
- l'assurance obligatoire pour les praticiens de la construction.

3.2. Restrictions de la responsabilité des praticiens de la construction

Comme nous l'avons indiqué dans la section 2, la restriction de la responsabilité des praticiens de la construction constituait un élément indispensable des réformes de la réglementation de la construction. Par rapport à l'ancienne formule, les réformes ont limité leur responsabilité des deux façons suivantes :

- le délai de prescription prend maintenant fin 10 ans après la délivrance du permis d'occupation;
- ils n'assument plus maintenant que leur responsabilité proportionnelle de la construction suite à la suppression de la doctrine de la responsabilité particulière et de la responsabilité conjointe.

Ces deux prérequis apparaissaient essentiels en vue de faciliter la prestation de l'assurance pour les praticiens de la construction, un autre élément clé des réformes (voir la section 3.5).

Le délai de prescription de 10 ans en matière de responsabilité s'applique aux dommages aux biens découlant des défauts de conception, de construction, d'autorisation et d'inspection de la construction. Suite à des analyses qui révélaient après combien de temps les défauts de construction apparaissaient en général, on a conclu qu'un délai de prescription de 10 ans ne risquerait pas de désavantager énormément les propriétaires. Le délai en question ne couvre pas

les demandes en matière de préjudice personnel ou de décès causés par des défauts de construction.

L'assurance obligatoire des praticiens de la construction s'avérait l'élément compensatoire clé de l'instauration du délai de prescription de 10 ans et de la suppression de la responsabilité particulière et de la responsabilité conjointe. Si tant est que l'introduction de la responsabilité proportionnelle était fondamentalement plus juste pour les praticiens de la construction (en particulier les administrations locales qu'on avait tendance à considérer comme « les assureurs de dernier recours » en raison de leurs portefeuilles bien garnis), elle aurait pu créer des problèmes pour les demandeurs advenant que ceux qui étaient pris en défaut n'aient pas les ressources nécessaires pour couvrir les dommages. L'assurance obligatoire signifiait que le demandeur pouvait être certain que les défendeurs étaient assurés, et donc qu'il allait être indemnisé convenablement, tout en garantissant qu'aucun praticien ne serait tenu d'assumer plus que sa responsabilité proportionnelle des dommages.

3.3. Privatisation des autorisations et des inspections de construction

La disparition des pouvoirs de monopole des administrations locales en matière d'autorisation et d'inspection de construction constituait l'un des aspects les plus controversés des réformes. Dans la plupart des états de l'Australie, les certificateurs de la construction du secteur privé sont maintenant habilités à exécuter les fonctions qui étaient auparavant l'apanage des agents de la construction engagés par les administrations locales.[14] La situation est maintenant telle que les certificateurs de la construction du secteur privé se livrent à une concurrence (souvent féroce) avec les agents de la construction des administrations locales, puisque les constructeurs et les propriétaires qui désirent obtenir des autorisations de construction ont maintenant le choix de s'adresser aux uns ou aux autres.

Les administrations locales ont l'option de cesser d'offrir des services d'autorisation de la construction. Celles qui optent pour cette voie doivent alors recourir à l'affermage. Elles peuvent recourir ainsi aux services de certificateurs employés par une autre administration locale, d'une corporation régionale formée de divers conseils ou d'un certificateur désigné du secteur privé.

Compétences des certificateurs de la construction

Qu'ils soient à l'emploi d'une administration locale ou d'une société privée, les certificateurs de la construction doivent posséder les compétences convenables pour exécuter les fonctions d'autorisation et d'inspection. Ils doivent en outre posséder l'assurance d'indemnité professionnelle requise (voir section 3.5), sinon ils ne pourront pas exercer leurs fonctions.

Les compétences requises des certificateurs de la construction varient actuellement selon les états. L'état de Victoria exige qu'ils aient les qualifications requises par le Building Practitioners Board, administré par le Building Control Commission qui est un organisme public. Au New South Wales, qui est juste en train d'introduire le système de certification par le secteur privé, ce sont des organismes professionnels qui s'occuperont de l'accréditation des certificateurs de la construction, conformément aux marches à suivre et aux normes du gouvernement[15]. Même si les compétences requises des certificateurs de la construction de ces deux états sont manifestement semblables sur certains points, elles varient à d'autres égards, comme en ce qui a trait aux autres états qui offrent des services de certification du secteur privé.

Ces différences causent des problèmes étant donné qu'en vertu de la politique nationale de reconnaissance mutuelle,[16] les états doivent permettre aux certificateurs de la construction de s'inscrire dans leur état s'ils sont accrédités dans un autre état. L'ABCB est actuellement en train d'élaborer, en collaboration avec les états, un cadre national

de critères d'accréditation des certificateurs de la construction. L'ABCB propose ainsi de façon préliminaire au gouvernement et aux organismes professionnels d'assumer les rôles suivants :

- **le gouvernement** serait responsable d'un registre national des certificateurs et du processus de vérification, de mise en œuvre et d'inscription (dont les états s'occuperaient);
- **les organismes professionnels** seraient responsables de l'établissement des besoins éducatifs des certificateurs et de l'accréditation des cours et des professionnels.

L'élaboration en cours d'un cadre national de critères d'accréditation devrait régler les problèmes qu'engendre actuellement la différence des compétences requises selon les états. Il semble qu'une fois en place, le cadre en question établira les trois catégories suivantes reconnues de certificateurs de la construction en Australie, dont les titres officiels n'ont toutefois pas encore été convenus :

- **les certificateurs de la construction à titre illimité** - ceux-ci pourront certifier sans restriction la conformité de la construction avec le Code de la construction de l'Australie et les autres règles pertinentes. Ils devront être diplômés et compter trois ans d'expérience pratique;
- **les certificateurs de la construction à titre limité** - ceux-là pourront certifier la conformité des bâtiments d'un maximum de trois étages et de 2 000 mètres carrés avec le Code de la construction de l'Australie et les autres règles pertinentes. Ils devront posséder un diplôme d'études avancées et compter deux ans d'expérience pratique;
- **les inspecteurs de la construction** - ces derniers pourront inspecter les travaux de construction afin de déterminer s'ils sont conformes aux documents autorisés et à la loi pertinente. Ils devront détenir un diplôme.

Bien que les critères d'accréditation établissent les exigences minimales requises pour les certificateurs de la construction de chacun des niveaux, il appartient aux certificateurs professionnels eux-mêmes de veiller à posséder les connaissances et les compétences requises à l'égard de chacun des bâtiments qu'ils certifient. Advenant par exemple qu'un bâtiment compliqué doté de systèmes innovateurs (ce qui se produit de plus en plus avec le nouveau Code de la construction fondé sur la performance) dépasse les compétences d'un certificateur de la construction, ce dernier est tenu d'obtenir tous les services d'experts requis (comme la certification d'éléments particuliers du bâtiment par un ingénieur) afin de garantir la conformité du bâtiment avec le Code et toutes les autres règles pertinentes.

Processus de certification de la construction

Comme on pouvait s'y attendre avec l'arrivée du système de certification par le secteur privé, le processus d'obtention des autorisations requises pour les travaux de construction est devenu beaucoup plus convivial et moins long pour les demandeurs. Cela semble toutefois à cause des aspects bénéfiques de la concurrence, puisque l'arrivée du système de certification par le secteur privé ne semble pas avoir modifié le processus réel d'obtention d'une autorisation de construction.

Voici les différentes étapes du processus de certification d'un nouveau bâtiment (tant par un certificateur du secteur privé qu'un certificateur employé par une administration locale) :

- **nomination du certificateur** - le propriétaire ou son agent présente une demande de permis de construction à un certificateur de la construction. Il s'agit d'une étape importante étant donné que le certificateur, une fois nommé, ne peut être remplacé sans le consentement écrit du Building Control Commission (dans l'état de Victoria). On veut clairement protéger ici le certificateur contre l'influence indue du propriétaire;
- **obtention de tous les documents nécessaires** - selon le bâtiment, le certificateur peut exiger des documents particuliers, comme des certificats d'ingénierie et des résultats d'analyse du sol, afin de garantir que le bâtiment est conforme à la réglementation pertinente de la construction.[17] En outre, selon la sphère de compétence, à condition que le bâtiment respecte les

spécifications requises en matière de marges de recul, de hauteur et de densité, la construction peut être autorisée « de plein droit »; il appartient toutefois au certificateur de veiller à ce que le bâtiment soit conforme à la réglementation locale en matière de construction ou de s'assurer que les autorisations requises de l'administration locale ont été obtenues;[18]

- **examen des plans et observations pertinentes** - le certificateur détermine si les plans sont conformes au Code de la construction et aux autres règles pertinentes et transmet ses observations au concepteur en ce qui a trait à la modification nécessaire des plans;
- **délivrance du permis de construction** - sous réserve de la conformité des plans avec le Code de la construction et les autres règles pertinentes, et sous réserve de l'obtention des autorisations d'aménagement requises, le certificateur est habilité à délivrer le permis de construction;
- **inspections** - selon la sphère de compétence, des inspections peuvent être requises au cours de la construction. Dans l'état de Victoria, quatre inspections sont obligatoires (l'inspection des fondations, celle de la charpente en acier de la dalle de béton, celle de l'ossature et l'inspection finale). Le certificateur peut effectuer lui-même ces inspections, mais il engage généralement des inspecteurs pour ce faire (les inspecteurs de la construction, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, ne sont pas tenus de posséder le même niveau de compétences). Dans la plupart des états, les administrations locales ne participent généralement pas aux inspections des bâtiments certifiés par des services du secteur privé, mais ce n'est pas toujours le cas puisque dans l'ACT, par exemple, c'est l'administration locale qui inspecte la plomberie et l'électricité. Dans les autres états, c'est habituellement le service des Eaux qui se charge d'inspecter la plomberie;
- **délivrance du certificat d'occupation** - suite à la fin des travaux de construction et à l'exécution de l'inspection finale, le certificateur délivre un certificat d'occupation du bâtiment, marquant également ainsi le début de la période maximale de 10 ans de responsabilité (voir la section 3.2) à l'égard des défauts de construction.

Le certificateur de la construction est tenu d'informer l'administration locale du déroulement des activités tout au long de ce processus en veillant à transmettre à celle-ci, dans les délais requis, des copies du permis de construction, du certificat d'occupation et des autres documents pertinents. À défaut de ce faire, ou à défaut de s'acquitter d'autres responsabilités mentionnées ci-dessus, ou les deux, le certificateur peut être enjoint de comparaître devant le Building Practioners Board (dans l'état de Victoria) où, entre autres conséquences déplaisantes, il peut être réprimandé, mis à l'amende, se voir imposer des restrictions professionnelles ou, en dernier lieu, être tout simplement désaccrédité.

Le processus que nous venons de vous décrire de façon générale est celui de l'état de Victoria. D'autres états fonctionnent plus ou moins de la même façon, avec des différences dans les détails. L'état de South Australia, par exemple, n'a pas exigé d'inspections depuis l'introduction des services de certification du secteur privé en 1993, une situation qui pourrait toutefois changer puisqu'on y note une détérioration apparente de la qualité de la construction. Au New South Wales, bien qu'il n'existe pas d'obligations en matière d'inspection, on veut que les certificateurs soient tenus de s'assurer aux moyen d'une certaine méthode d'inspection que les bâtiments ont été construits dans les règles, puisque ce sont eux qui seront responsables de la délivrance du certificat d'occupation faisant état de l'exécution complète des travaux de construction. Le Queensland oblige des inspections, semblables à celles du système Victorien.

Avantages du système de certification par le secteur privé

Toutes les personnes interrogées dans l'élaboration du présent rapport reconnaissent d'emblée l'énorme succès de l'implantation du système de certification de la construction par le secteur privé dans l'état de Victoria et dans les autres parties de l'Australie où il a été introduit. Le système a bien sûr connu certains problèmes inévitables de mise au point, mais tous nos observateurs considèrent qu'ils ont été plus que compensés par les avantages du système.

Les administrations locales de la plupart des états continuent d'offrir des services de certification en concurrence avec le secteur privé.[20] Mais ces départements sont devenus plus petits en raison de la diminution de la charge de travail et un nombre élevé d'agents publics de la construction ont quitté pour s'établir à titre de certificateurs dans le secteur privé. Toutes les personnes que nous avons interrogées ont indiqué que la concurrence des certificateurs du secteur privé a provoqué une modification considérable de la qualité des services offerts par les agents publics de la construction par rapport à ce qui se produisait avant l'arrivée de la concurrence des certificateurs du secteur privé. Un grand nombre d'administrations locales cherchent de façon agressive à obtenir du travail de certification chez elles et même dans d'autres états. Mais leur quête ne sera fructueuse que si elles offrent un service dont le prix est concurrentiel et qui répond aux besoins des clients.

Dans l'état de Victoria, où le système de certification du secteur privé est en place depuis le plus longtemps, ce sont justement des certificateurs du secteur privé qui délivrent plus de 60 % du total des permis de construction résidentielle et non résidentielle. Du point de vue de la valeur des permis de construction, les certificateurs du secteur privé ont mis la main sur environ 75 % du nombre de permis délivrés. Il semble que la plupart des demandeurs dont les projets sont de grande envergure (particulièrement de la construction non résidentielle) font appel aux services de certificateurs du secteur privé, tandis qu'une proportion plus élevée de demandeurs dont les projets sont moins importants (particulièrement les propriétaires qui veulent faire des ajouts et effectuer des travaux mineurs) utilisent les services de certificateurs des administrations locales.

Diverses personnes interrogées nous ont signalé que le recours aux services de certificateurs du secteur privé offrait notamment les avantages suivants :

- **obtention plus rapide des autorisations de construction** - l'un des avantages les plus importants de l'arrivée du secteur privé est l'amélioration du service suscitée par l'environnement concurrentiel en matière de certification de la construction.

  La concurrence a forcé les certificateurs des administrations locales à devenir beaucoup plus sensibles aux besoins de leurs clients. Bien que cela se reflète de diverses façons, la diminution du temps requis pour obtenir les autorisations et les inspections s'avère l'une des améliorations les plus marquantes. Par exemple :
  - **permis de construction** - un constructeur (qui a encore recours aux services des certificateurs publics) a dit que lorsqu'il a besoin d'un permis de construction, il appelle l'administration locale, qui vient chercher les plans et délivre généralement le permis souhaité en quelques jours. S'il s'agit d'une maison standard dont il faut obtenir le permis très rapidement, le certificateur peut même examiner le dossier au bureau du constructeur et délivrer le permis sur le champ. Toutes les personnes interrogées ont dit que le temps requis pour obtenir les autorisations de construction a diminué considérablement;
  - **inspections** - divers constructeurs (et certificateurs) ont dit que leurs inspecteurs doivent être munis de téléphones cellulaires afin de pouvoir répondre pratiquement sur le champ aux demandes d'inspection, y compris les week-ends.
- **Compétitivité des prix de la certification** - il n'existe pas de consensus quant à savoir si la certification par le secteur privé a eu pour effet de réduire ou d'augmenter les prix des autorisations de construction. Cela dépend des types de bâtiment et de la sphère de compétence. Quelques-unes des personnes interrogées ont dit que certaines administrations locales avaient l'habitude de subventionner les autorisations et, selon certains certificateurs privés qui trouvent la manœuvre injuste, certaines le font encore. Cependant, en tout et partout, il apparaît que les coûts ont diminué, particulièrement pour les constructeurs de maisons dont le volume d'activités est élevé et aussi dans le cas des grands projets commerciaux. Il est également clair que les prix des autorisations sont maintenant très compétitifs. Selon le bâtiment et le constructeur, les certificateurs peuvent offrir des « marchés » pour un volume élevé d'activités et aussi un prix standard de délivrance des permis de construction d'un type particulier de maison que le constructeur peut inclure en nombre élevé à différents endroits.

Comme nous l'avons noté, les prix peuvent varier selon le certificateur et les particularités du bâtiment et de l'endroit. Les observateurs estiment en général que le coût d'une autorisation de construction d'une maison modeste typique dans l'état de Victoria serait d'environ 300 $ à 400 $, incluant le permis, quatre inspections et le certificat d'occupation.

- **Bâtiments « de qualité supérieure »** - la certification par le secteur privé permet aux concepteurs du bâtiment de choisir des certificateurs de la construction, ou d'autres professionnels, qui possèdent les antécédents et l'expertise nécessaires pour certifier que des aspects innovateurs particuliers de leurs bâtiments sont conformes à la réglementation. Cela est tout à fait différent de ce qui se produisait auparavant, quand beaucoup d'agents publics de la construction, particulièrement dans les petites sphères de compétence, ne possédaient pas les connaissances requises pour comprendre les méthodes ou les produits nouveaux, ce qui avait pour effet, en parallèle avec les inquiétudes suscitées en matière de responsabilité, d'entraver le processus d'innovation.

  Selon un bon nombre des personnes que nous avons interrogées, la certification par le secteur privé, en parallèle avec le Code de la construction fondé sur la performance, a favorisé considérablement l'innovation, suscitant ainsi des avantages de performance du bâtiment, du coût de construction et d'exploitation des nouveaux bâtiments.
- **Amélioration des « équipes de projet »** - pour les grands constructeurs et promoteurs (particulièrement ceux qui s'occupent de construction commerciale et résidentielle à grande échelle), les certificateurs privés sont devenus des membres de leur « équipe de projet » en ce qui concerne la conception et le lotissement de nouveaux projets de construction. Contrairement à la démarche (parfois contradictoire) selon laquelle l'équipe de conception fonctionnait de façon complètement distincte de la fonction de certification exécutée par l'administration locale, la privatisation du processus de certification facilite la participation du certificateur à toutes les étapes du projet, y compris celle de la conception initiale, permettant ainsi d'utiliser de façon plus poussée l'expertise du certificateur et de réduire au minimum les modifications coûteuses de conception.

  Grâce à la reconnaissance des certificateurs de la construction de sphères de compétence différentes, les constructeurs et les promoteurs peuvent maintenant former des « équipes de projet » qui comprennent des certificateurs et dont la facilité à travailler ensemble leur permet d'exécuter des projets dans des municipalités et des états différents. Cela n'était évidemment pas possible lorsque les administrations locales avaient le monopole de la certification.

  Si les autorités encouragent la participation des certificateurs aux travaux de l'équipe de conception, ceux-ci sont toutefois tenus d'être « des tiers » du processus, en ce sens qu'ils ne peuvent être employés directement par la compagnie qui conçoit le bâtiment ou par son constructeur.
- **Transparence accrue** - il arrivait parfois auparavant que les problèmes relatifs au processus d'autorisation de la construction en général ou aux inspections de bâtiments particuliers se retrouvent enterrés dans les dossiers des administrations locales. Le processus est maintenant beaucoup plus transparent et, selon les personnes interrogées, les problèmes sont signalés et traités convenablement.

Voici des témoignages des avantages de la certification par le secteur privé. Ils sont extraits d'une série d'entrevues menées en octobre 1997 dans l'état de Victoria, par un regroupement d'administrations locales, auprès de particuliers et de représentants de compagnies qui ont obtenu des permis de construction délivrés par des certificateurs du secteur privé :

> « En règle générale, les certificateurs privés sont un peu plus accessibles et amicaux, bien que la concurrence ait également pour effet de rendre les certificateurs des conseils plus disponibles ».

« Les certificateurs du secteur privé sont probablement un peu plus rapides ».

« Depuis l'introduction des nouvelles mesures de surveillance de la construction, il est beaucoup plus facile de traiter avec le conseil ».

« Le système à deux volets est bon et donne plus de choix et d'options au client ».

« Les certificateurs du conseil ont tendance à taponner et à s'enfarger dans les fleurs du tapis ».

« J'utilise toujours les services d'un certificateur du secteur privé à cause du coût et du service... le problème avec les conseils avant était que les employés n'avaient pas les compétences qu'il fallait et que la délivrance d'un permis tardait toujours à venir ».

« Le conseil a autorisé un permis il y a quatre ou cinq ans, mais il s'est rendu compte plus tard que l'immeuble n'était pas accessible en fauteuil roulant ».

« Le système à deux volets est bon - le vieux système ne fonctionnait pas et était vulnérable à la corruption ».

Ces observations ont été confirmées au cours des entrevues menées exclusivement, aux fins de l'élaboration du présent rapport, auprès des constructeurs (et autres) de l'Australie.
Si la plupart des personnes interrogées ne croyaient pas que le nouveau système soit parfait, elles ont néanmoins toutes convenu qu'il était extraordinairement supérieur à l'ancien monopole de l'administration locale.

Difficultés du système d'autorisation de la construction

La difficulté la plus fréquemment notée à l'égard du système est qu'il ne va pas assez loin. La plupart des observateurs croient que le système de certification du secteur privé devrait englober les autorisations d'aménagement. On trouve que les administrations locales sont devenues plus restrictives dans la délivrance des autorisations d'aménagement pour les nouveaux bâtiments depuis l'introduction du système de certification du secteur privé pour les autorisations de construction.

Certains bâtiments ne nécessitent pas d'autorisation d'aménagement. Dans l'état de Victoria, par exemple, un représentant de l'industrie de la construction estimait qu'environ 80 % des maisons individuelles avaient fait l'objet d'une autorisation d'aménagement « de plein droit ». Toutefois, dans les cas nécessitant l'autorisation de l'administration locale, cette exigence est devenue une entrave considérable à l'exécution des nouveaux projets. On rapporte dans l'industrie du logement que les administrations locales de certains endroits ont, et utilisent, le pouvoir d'imposer des détails subjectifs comme les couleurs, les matériaux de façade et de couverture afin, par exemple, de préserver « le tissu du quartier ». Cela retarde les travaux et, selon un grand nombre de demandeurs, requiert des modifications inutiles des plans de lotissement. Il ressort que des administrations locales exigent parfois d'inclure des plans de construction détaillés dans la documentation requise pour les autorisations d'aménagement, ce qui n'était pas le cas avant l'introduction du système de certification par le secteur privé.

L'obligation toujours présente pour les certificateurs privés d'obtenir les autorisations nécessaires d'aménagement semble avoir créé des problèmes de concurrence dans certaines sphères de compétence. Des certificateurs privés disent que certaines administrations locales semblent utiliser leur pouvoir de monopole de la délivrance des autorisations d'aménagement de façon à inciter les constructeurs et les propriétaires à recourir aux services d'un certificateur public plutôt qu'à ceux d'un certificateur privé, en offrant notamment les stimulants suivants :

- la réduction des droits d'aménagement lorsque le demandeur utilise les services du certificateur de la construction de l'administration locale;
- la diminution du temps requis pour la délivrance des permis d'aménagement (qui peut parfois durer des semaines);

- un traitement moins sévère des exigences d'aménagement qui peuvent porter à interprétation.

L'industrie a demandé aux administrations des états de permettre un plus grand recours aux services des certificateurs privés en ce qui concerne les demandes usuelles d'autorisation d'aménagement, supprimant ainsi la nécessité d'obtenir l'autorisation de l'administration locale en pareil cas. Certains états sont d'ailleurs en train d'opter pour cette voie mais, selon les représentants de l'industrie du logement, les progrès en ce sens sont lents dans bien des endroits.[21]

Les difficultés du système de certification privée des autorisations de construction qui ont été signalées au cours de l'enquête ont tendance à porter sur la crainte de voir les certificateurs privés « faire les coins ronds » et, peut-être, être moins minutieux que les certificateurs publics dont le rapport (que certains qualifieraient de « contradictoire ») avec le client était auparavant plus indépendant. La concurrence intense que se livrent maintenant les certificateurs a diminué les prix des autorisations au point où certains observateurs croient qu'il est impossible pour les certificateurs d'avoir un revenu suffisamment élevé sans « faire les coins ronds » dans leur examen des plans et des inspections. Voici quelques exemples :

- **l'absence de documents nécessaires** - avec le Code la construction fondé sur la performance, les concepteurs et les certificateurs jouissent de plus de latitude dans l'autorisation des innovations. Bien que les certificateurs soient censés fournir au cours du processus d'autorisation les documents requis pour étayer le caractère performant du bâtiment, il semble y avoir eu des cas où les certificateurs n'ont pas procédé à un tel examen ou ont négligé de présenter les documents requis;
- **l'absence des autorisations d'aménagement requises** - il s'est avéré que des certificateurs n'ont pas obtenu les autorisations d'aménagement pertinentes avant de délivrer les permis de construction;
- **les démolitions inopportunes** - l'état de Victoria a connu des cas très médiatisés où l'on a autorisé la démolition d'un édifice dont on a considéré plus tard qu'il avait une valeur patrimoniale. On a subséquemment fait en sorte de mieux sensibiliser les certificateurs de la construction aux bonnes pratiques de préservation des édifices patrimoniaux. Des municipalités de l'état de Victoria sont en outre en train de déterminer les édifices qui devront être préservés, plutôt que d'examiner leur situation de façon subjective selon les demandes de démolition reçues;
- **les inspections inadéquates** - on constate une augmentation apparente des projets de construction inférieure aux normes dans certaines sphères de compétence, particulièrement dans les états qui n'obligent pas les inspections. On croit en général dans ces états que les certificateurs veilleront quand même à ce que les inspections soient suffisantes pour que les bâtiments soient construits convenablement, mais il semble que cela ne se produise pas toujours. Cela suscite des répercussions considérables, non seulement en ce qui concerne l'efficacité générale des réformes, mais également en ce qui a trait à des détails comme la détermination des primes que les assureurs vont imposer aux praticiens. On peut en effet penser que les risques seront plus élevés si le nombre d'inspections diminue;
- **la communication avec les administrations locales** - les certificateurs privés ne déposent pas toujours les documents requis dans les délais auprès des administrations locales (par exemple des copies du permis de construction). Il s'agit d'un aspect important du processus puisque certains conseils doivent s'assurer que les projets de construction sont légaux;
- **contrôle et discipline** - les assureurs craignent apparemment que les états n'utilisent pas leurs pouvoirs pour contrôler (et discipliner) les praticiens de la construction comme ils le devraient afin de restreindre la violation de la réglementation. Les experts affirment que les amendes et les réprimandes infligées dans certains cas à des praticiens de la construction qui ont enfreint la loi (en entreprenant par

exemple la construction d'un bâtiment sans permis) ne font rien de plus que de les inciter à court-circuiter le système;

- **l'éthique** - on soulève également les problèmes d'éthique possibles entourant la présence des certificateurs de la construction dans « l'équipe de projet de lotissement » plutôt qu'à titre de tiers indépendants. Il s'agit en outre d'une situation susceptible d'être exacerbée par le fait que le constructeur embauche souvent le certificateur, qui risque par conséquent de considérer le constructeur comme le client. Il s'agit en partie d'inquiétudes soulevées par ceux qui ne comprennent pas la nature du lien professionnel entre un certificateur et le reste de l'équipe, bien qu'il existe manifestement une possibilité de collusion de la part de professionnels corrompus. Il importe toutefois de comprendre que la corruption n'est pas l'apanage des certificateurs du secteur privé, puisque les observateurs disent qu'il s'agissait déjà d'un problème grave du temps des vieux monopoles des administrations locales, avant l'introduction du système de certification par le secteur privé.

Aucun de ces problèmes ne semble insurmontable, ni lié nécessairement à l'introduction du système de certification par le secteur privé. En réponse à quelques-unes des préoccupations soulevées dans l'état de Victoria, le Building Control Commission est en train d'accélérer la mise en œuvre de ses vérifications destinées à régler une partie des problèmes susmentionnés, tant des vérifications effectuées à la suite de plaintes reçues que des vérifications aléatoires. Ces mesures, qui s'ajoutent aux sanctions sévères en cas de pratiques inopportunes, semblent suffisantes pour régler la plupart des problèmes.

Les observateurs avertis que nous avons interrogés au cours de l'élaboration du présent rapport ont identifié deux autres initiatives susceptibles de venir à bout des conflits perçus entourant les certificateurs :

- la réglementation devrait énoncer plus clairement que la principale responsabilité du certificateur de la construction consiste à faire respecter la loi et à assurer la sécurité publique, et non pas à répondre aux besoins du client. Il suffirait d'inclure une disposition claire à cette fin dans la réglementation et sur les formules signées par les certificateurs et les ingénieurs qui fournissent le matériel de soutien;
- il faudrait exiger que le certificateur de la construction soit embauché (et payé) directement par le propriétaire, et non par un agent de celui-ci (comme le constructeur). Étant donné que c'est généralement le constructeur qui embauche réellement le certificateur, celui-ci peut, par conséquent, considérer le constructeur, plutôt que le propriétaire, comme son client. Une telle entente établirait plus clairement le rôle du certificateur afin de mettre le propriétaire à l'abri de mauvaises méthodes de conception ou de pratiques douteuses de construction. Il ne s'agit pas ici de diminuer l'importance du rôle du certificateur dans l'équipe de projet, mais de bien établir qu'il ne lui appartient pas de servir uniquement les besoins de l'équipe.

En conclusion, selon toutes les personnes que nous avons interrogées, l'expérience australienne en matière de certification de la construction par le secteur privé s'est avérée très positive. Il s'agit donc maintenant de peaufiner le système plutôt que de le modifier en profondeur.

3.4. Inscription obligatoire des praticiens de la construction

Tous les états qui ont introduit le système de certification des autorisations de construction par le secteur privé obligent les certificateurs de la construction à s'inscrire, soit auprès d'un organisme public (par exemple dans l'état de Victoria et dans celui du Queensland), soit par l'entremise d'organismes accrédités de l'industrie (comme dans le cas du NSW et de l'ACT). On note toutefois des différences considérables entre les états relativement aux autres types de praticiens de la construction comme les concepteurs, les constructeurs, les entrepreneurs et les sous-traitants.

Victoria - Le Building Practitioners Board

Le BPB a été établi en vertu du Victorian Building Act (1993) afin d'administrer le système d'inscription des praticiens de la construction. Cette loi stipule que toute personne qui entreprend la conception, la construction ou la démolition de bâtiments nécessitant un permis de construction (en général tous les projets de plus de 5 000 $) doit s'inscrire à titre de praticien de la construction auprès du BPB. Cette disposition vise les certificateurs de la construction, les inspecteurs, les ingénieurs, les métreurs vérificateurs, les dessinateurs, les constructeurs et les démolisseurs. Les architectes s'inscrivent séparément auprès de l'Architects Registration Board, qui est assujetti à des lois différentes. Mais les architectes sont toutefois considérés comme des praticiens de la construction au sens du Building Act.

Types de praticiens visés par le BPB :

- les vérificateurs de la construction (les certificateurs de la construction sont appelés des vérificateurs de la construction dans l'état de Victoria);
- les inspecteurs de la construction;
- les métreurs vérificateurs;
- les ingénieurs (les ingénieurs civils, les ingénieurs en mécanique et les ingénieurs électriciens forment des catégories distinctes);
- les dessinateurs (l'architecture, l'intérieur et les services forment trois catégories distinctes de conception de la construction);
- les constructeurs commerciaux (les constructeurs d'éléments structuraux et non structuraux forment des catégories distinctes);
- les constructeurs résidentiels (les constructeurs de bâtiments à titre illimité, les constructeurs de bâtiments à titre limité et les gestionnaires forment des catégories distinctes);
- les démolisseurs (les démolisseurs de bâtiments bas, ceux de bâtiments moyens et les démolisseurs à titre illimité forment des catégories distinctes);
- les monteurs de structures temporaires.

Les praticiens de la construction qui désirent s'inscrire auprès du BPB doivent être assurés et posséder les compétences requises, qui varient évidemment selon chaque type de praticien. Les certificateurs de la construction, les inspecteurs, les métreurs vérificateurs, les dessinateurs, les ingénieurs et les constructeurs (les constructeurs commerciaux et certaines catégories de constructeurs d'habitations) sont généralement tenus de posséder des compétences formelles et de l'expérience pertinente. Des cours ont été élaborés par les membres de l'industrie et des groupes d'éducation à l'intention des constructeurs qui désirent s'inscrire auprès du BPB. Il s'agit toutefois de cours relativement nouveaux et la plupart des constructeurs ont été acceptés en vertu de droits acquis, sans posséder les compétences formelles requises.

Les constructeurs d'habitations sont répartis en deux sous-catégories :

- les constructeurs résidentiels à titre illimité - les inscrits doivent posséder les connaissances et l'expérience requises pour effectuer, gérer ou organiser toutes les composantes de la construction résidentielle;
- les constructeurs résidentiels à titre limité - les inscrits doivent posséder les connaissances et l'expérience requises pour effectuer, gérer ou organiser les composantes de la construction résidentielle précisées dans le certificat. Les travaux de charpenterie, les travaux préparatoires, le remplacement des portes et des fenêtres, les travaux de briquetage, de toiture, de chauffage et de ventilation, le pavage et l'aménagement paysager et les travaux de rénovation de salles de bains et de cuisines sont des exemples de travaux couverts par les types de certificats délivrés aux constructeurs résidentiels à titre limité.

Les sous-traitants ne sont pas tenus de s'inscrire à titre de praticiens de la construction, sauf s'ils effectuent, directement pour le propriétaire d'un bâtiment, des travaux d'une valeur de 5 000 $ ou plus. Comme les sous-traitants ne sont pas inscrits à titre de praticiens, ils ne sont pas obligés de s'assurer. Le constructeur assume la responsabilité de leurs travaux, qui sont couverts par son assurance

à lui. Bien que les sous-traitants *ne soient pas obligés* de s'assurer, on peut penser que la possession d'une assurance risque d'influencer les constructeurs dans le choix de leurs sous-traitants.

Seuls les particuliers peuvent s'inscrire à titre de praticiens de la construction. Chaque compagnie qui veut construire dans l'état de Victoria doit compter comme partenaire ou directeur au moins un praticien de la construction inscrit dans la catégorie qui convient. Le mécanisme d'inscription des particuliers plutôt que des compagnies permet de limiter les cas de « compagnies qui renaissaient de leurs cendres », lorsque des praticiens peu scrupuleux pouvaient se lancer en affaires sous un nouveau nom après avoir dissous leur compagnie en difficulté. Le nouveau système empêche un praticien de réapparaître sous une autre dénomination sociale à moins que le BPB soit satisfait qu'il a agi de façon convenable ou qu'il a été sanctionné comme il se doit.[22]

Les réformes introduites en 1994 prévoyaient initialement l'inscription des certificateurs de la construction et des inspecteurs. On a obligé par la suite les autres catégories de praticiens de la construction à s'inscrire également.

Les constructeurs résidentiels n'ont pas été tenus de s'inscrire auprès du BPB avant 1996. Avant les réformes, c'est un autre organisme public, le Housing Guarantee Fund (HGF), qui était responsable de l'inscription des constructeurs et qui fournissait la garantie-habitation des nouvelles maisons.[23] Quant le HGF a été aboli en 1996, c'est le BPB qui a assumé sa fonction d'inscription et le secteur privé qui a assumé la fonction de garantie-habitation. Tous les constructeurs déjà inscrits auprès du HGF ont été inscrits automatiquement auprès du BPB, qui reconnaissait ainsi qu'ils possédaient les compétences requises.[24]

Les plaintes relatives à l'éthique professionnelle des praticiens de la construction peuvent être adressées au Building Control Commission et, selon les circonstances, donner lieu à une enquête du BPB et parfois à une audience devant le Building Appeals Board. Le BPB peut réprimander le praticien fautif, lui imposer une amende, suspendre son inscription ou l'annuler. L'affaire peut être remise entre les mains d'un tribunal dans certains cas comme le défaut de s'inscrire, la délivrance d'un permis d'occupation ou de construction inopportun, ou l'autorisation de travaux non conformes à la réglementation.

Certains observateurs estiment qu'il existe une faille dans le système de l'état de Victoria du fait que le Building Control Commission contrôle à la fois les processus d'inscription, de vérification, d'audition des différends et d'appel. Ils croient qu'il vaudrait mieux séparer la fonction d'inscription de celles de l'audition des différends et des appels.

Toutes les plaintes contre les praticiens de la construction peuvent être transmises au BPB qui, à son tour, peut les transmettre au Building Appeals Board afin qu'elles soient entendues et réglées. Mais cette marche à suivre est restreinte en général aux problèmes liés à des questions techniques ou professionnelles. Les différends contractuels entre les constructeurs et les propriétaires sont entendus par le Victorian Civil and Administrative Tribunal (VCAT) qui possède un tribunal de la construction résidentielle chargé de résoudre ce genre de différends, soit au moyen d'un processus de conciliation ou de médiation, soit au moyen d'une audience devant le tribunal.

Obligations des praticiens de la construction dans les autres états

Les exigences de protection et d'inscription des praticiens de la construction varient selon les états. Dans la plupart des autres états qui ont introduit les réformes, les exigences d'inscription s'adressent seulement aux constructeurs résidentiels et aux certificateurs de la construction. Il semble probable que le New South Wales obligera également les autres praticiens à s'inscrire, mais le processus n'en est encore qu'à ses premiers balbutiements puisqu'on vient tout juste d'y introduire le système de certification par le secteur privé et, comme nous l'avons indiqué dans la section 3.3, qu'on est encore

en train d'y articuler le système d'inscription des certificateurs de la construction. Le processus d'autorisation des constructeurs résidentiels du NSW continue d'être un mécanisme distinct du Department of Fair Trading.

Les exigences d'inscription des types particuliers de praticiens varient également selon les états en ce qui concerne les compétences techniques et autres. Chaque état impose ses exigences techniques relatives aux compétences et à l'expérience requise pour l'inscription de chacun des types de praticien. Toutefois, comme nous l'avons vu au chapitre sur les certificateurs de la construction (section 3.3), il n'existe pas de normes nationales de compétence pour les types particuliers de praticiens. Les états sont en train d'essayer de normaliser ces exigences par l'entremise d'un organisme national établi à cette fin, le Builders Licencing Australia (BLA). Le dossier progresse.

Outre les compétences techniques requises des praticiens de la construction, l'état du Queensland exige également d'eux des compétences en gestion et une capacité financière. Tandis que les autres états ont tendance à considérer que cela devrait être du ressort de l'industrie de l'assurance (les praticiens doivent obligatoirement s'assurer pour obtenir un permis), le Queensland et son Building Services Authority (BSA) considèrent ces questions comme un aspect clé de la délivrance des permis. Le BSA estime d'ailleurs que le processus d'inscription des praticiens de la construction devrait prendre en considération les capacités financières et de gestion du demandeur pour les raisons suivantes :

- l'industrie de la construction a besoin d'améliorer son sens des affaires et sa gestion financière. Mais l'assurance est axée sur la protection du consommateur et non pas sur le développement de l'industrie. Le BSA estime que ce sont les responsables de la délivrance des permis, au lieu des assureurs, qui sont le mieux placés pour régler ce problème endémique de l'industrie. Les assureurs sont plus susceptibles de se concentrer sur la gestion du risque plutôt que sur l'amélioration des capacités financières ou de gestion;
- la réglementation par les compagnies d'assurance est moins transparente (et peut-être moins juste) qu'un système plus ouvert d'évaluation financière et de gestion qui serait exploité par les responsables de la délivrance des permis. Les assureurs pourraient mettre en œuvre des exigences déraisonnables dans le but de réduire les pertes au minimum.

Le BSA a élaboré par conséquent des critères obligatoires pour les constructeurs qui vont au delà des compétences techniques et de l'expérience. Aucun autre état n'inclut actuellement de telles exigences dans son processus de délivrance des permis des praticiens de la construction.[25] Les associations professionnelles de l'industrie du logement ne sont généralement pas en faveur de critères financiers ou de gestion en matière d'inscription des praticiens. Elles considèrent qu'il s'agit d'une question de protection des consommateurs que l'assurance obligatoire peut couvrir convenablement. L'industrie de l'assurance, d'autre part, semble applaudir l'inclusion des critères financiers et de gestion, estimant que cela l'aiderait à réduire le risque au minimum, diminuant ainsi les primes.

Propriétaires-constructeurs

Les propriétaires-constructeurs ne sont généralement pas tenus de s'inscrire à titre de praticiens de la construction à moins d'exercer dans le domaine de la construction. Mais certains états (pas tous) ont restreint les activités des propriétaires-constructeurs afin d'être certains qu'ils construisent effectivement à leurs propres fins d'occupation sans utiliser leur statut de propriétaire-constructeur pour se soustraire à la réglementation des constructeurs résidentiels. Par exemple, dans l'état de Victoria :

- les propriétaires-constructeurs ne peuvent pas vendre plus d'une maison à tous les cinq ans;
- les propriétaires-constructeurs qui vendent leur maison dans les six ans et demi de la délivrance du permis d'occupation (durée minimale de la période de garantie selon la loi) doivent fournir à l'acheteur un certificat d'assurance couvrant le reste de la période de garantie;

- les propriétaires-constructeurs qui vendent leur maison au cours de la période de garantie de six ans et demi doivent également fournir un rapport de l'état de la maison (établi par une personne compétente, comme un architecte ou un inspecteur de la construction).

Des données non scientifiques indiquent que le nombre de pseudo propriétaires-constructeurs a diminué dans l'état de Victoria.[26] Mais les observateurs croient que des constructeurs non inscrits contournent encore le système lorsqu'un propriétaire qui demande un permis de construction à titre de propriétaire-constructeur confie ensuite illégalement (au noir) l'exécution des travaux à un constructeur non inscrit. Cela a incité les associations professionnelles de l'industrie de la construction à exiger que les propriétaires-constructeurs soient obligés de démontrer un certain niveau de compétence en matière de construction (soit en suivant un cours ou en passant un examen) avant de pouvoir obtenir un permis de construction.

Règlement des différends

Les organismes publics d'inscription ne sont généralement pas responsables du règlement des différends entre les diverses parties d'un projet de construction, à moins qu'il s'agisse de questions techniques. Dans l'état de Victoria, par exemple, c'est le Building Appeals Board qui entend habituellement ces genres de différends, tandis que les conflits de nature contractuelle sont soumis au tribunal de la construction résidentielle du VCAT ou réglés par l'entremise des tribunaux.

Les méthodes de règlement des différends varient selon les états. Le Housing Industry Association (HIA), un organisme national, recommande toutefois le modèle de l'état de South Australia aux autres états. Il n'existe pas de loi particulière sur la question des différends en matière de construction, mais la réglementation afférente au South Australian Building Work Contracting Act (1995) conseille ce qui suit aux consommateurs en conflit avec leur entrepreneur en construction :

« Commencez par parler à votre constructeur. Une bonne communication entre le propriétaire du bâtiment et le constructeur permet souvent d'éviter des conflits susceptibles de dégénérer. Votre contrat peut contenir des clauses de règlement de différend qui peuvent aider les deux parties à s'entendre.

Si cela ne fonctionne pas, vous pouvez avoir besoin de conseils d'une source indépendante. Vous pouvez demander un avis juridique ou vous adresser à l'Office of Consumer and Business Affairs. Il est possible de régler certains différends par la négociation. Sinon, il faut emprunter la voie juridique, soit en s'adressant aux tribunaux, soit par l'entremise de l'arbitrage privé, comme le stipulent beaucoup de contrats de construction. Avant d'entreprendre des mesures juridiques à l'égard de travaux de construction, vous devriez consulter un avocat ou vous adresser à l'Office of Consumer and Business Affairs ».[27]

Le contrat normalisé du HIA « en langage clair » prévoit d'autres méthodes permettant de réduire au minimum les coûts et les délais engendrés par la résolution d'un différend. Le contrat en question comprend une disposition à deux niveaux en matière de règlement des différends :

- le premier niveau est la conciliation;
- quand la conciliation est infructueuse, on applique la formule du différend en renvoi (« **Dispute Reference** ») ou on passe à l'arbitrage.

La **Conciliation** s'est avérée une façon pratique de régler la plupart des différends qui auraient été traités autrement par des moyens plus formels et coûteux. Voici les différentes étapes du mécanisme énoncé dans le contrat normalisé du HIA :

- la personne qui souhaite la Conciliation émet un avis indiquant à l'autre partie qu'il existe un différend et qu'elle demande la nomination d'un Conciliateur;
- la personne qui entreprend le processus demande par écrit au HIA de lancer le mécanisme de Conciliation (en lui faisant parvenir les frais nominaux requis de 200 $);

- le HIA détermine la nature du différend et nomme un conciliateur compétent et expérimenté (habituellement un membre de l'Institute of Arbitrators);
- le Conciliateur se met en rapport avec les deux parties afin de convenir d'une date et d'un endroit de rencontre qui font l'affaire de tous;
- la rencontre de Conciliation a lieu et, s'il y a entente, le Conciliateur rédige une simple déclaration qui devient exécutoire lorsque les deux parties y ont apposé leur signature.

Si la Conciliation est infructueuse, les deux parties sont libres de recourir à d'autres processus. La voie recommandée est celle du **Différend en renvoi.** Le **Différend en renvoi** est distinct de la procédure semblable que l'on appelle **l'Arbitrage,** en ce sens qu'aucun avocat n'assiste à l'audience (les avocats peuvent conseiller les parties mais n'ont pas le droit d'assister aux audiences de Différend en renvoi), ce qui a pour effet pratique de rendre les coûts moins élevés que ceux de l'Arbitrage, où les avocats représentent leurs clients.

Voici les différentes étapes du **Différend en renvoi** :

- la personne qui lance le processus convoque l'autre partie par écrit à un Différend en renvoi;
- elle envoie une copie de l'avis (avec les frais de 300 $) au HIA;
- le HIA nomme un arbitre (habituellement un membre de l'Institute of Arbitrators) et avise les deux parties de sa nomination;
- l'arbitre entreprend son processus et se penche sur le différend (il examine les documents pertinents, assiste aux rencontres où les parties opposées font valoir leurs arguments et, s'il y a lieu, nomme des consultants chargés de présenter des conseils sur des questions particulières);
- l'arbitre tranche le différend « en toute justice et équité »;
- les parties assument les coûts de l'arbitrage de façon égale.

L'Arbitrage fonctionne de la même façon, sauf que les avocats peuvent y représenter leurs clients. Ce processus est habituellement réservé aux différends importants.

Le processus en question est énoncé dans le contrat normalisé du HIA et peut être entrepris par l'une ou l'autre des parties en cas de différend.

Le processus de résolution des différends varie d'état en état. Il est souvent déroutant, dispendieux et fastidieux. Les parties tentent toujours de s'entendre par voie de conciliation et de médiation, mais cela porte fruit seulement dans certains cas et beaucoup de différends se retrouvent inévitablement devant les tribunaux.

3.5. Assurance obligatoire des praticiens de la construction

Dans l'état de Victoria, tous les praticiens de la construction sont obligés d'être assurés pour pouvoir s'inscrire. Les autres états ont diverses exigences en matière de couverture d'assurance. Sauf en ce qui concerne les constructeurs résidentiels, qui sont obligés d'être assurés dans tous les états, les exigences en matière d'assurance des autres états représentent un ensemble de mesures disparates. Et le type d'assurance nécessaire varie énormément selon les états, même en ce qui a trait aux constructeurs résidentiels. Divers organismes comme l'ABCB et le BLA sont en train d'essayer de normaliser dans une certaine mesure les exigences d'assurance que les divers états imposent aux praticiens de la construction.

Types de couverture d'assurance

Les deux types précis d'assurance qui suivent nous intéressent particulièrement :[28]

- l'assurance d'indemnité professionnelle;
- l'assurance-garantie.

L'assurance d'indemnité professionnelle protège les professionnels comme les certificateurs de la construction, les ingénieurs et les architectes à l'égard de la négligence, des erreurs ou des omissions dans la conduite de leurs affaires.

Les polices d'indemnité professionnelle fonctionnent en général sur la base des *réclamations produites,* c'est-à-dire qu'elles couvrent les réclamations produites au cours de la période où la police est en vigueur, sans tenir compte du moment où la négligence s'est réellement produite. Ces polices sont normalement en vigueur pour une période d'un an et doivent ensuite être renégociées. Comme elles sont annuelles, mais qu'elles couvrent seulement les réclamations produites au cours de la période où la police est en vigueur, il faut une disposition particulière à l'égard des réclamations produites au cours d'une année ultérieure, quand le professionnel ne possède peut-être pas d'assurance (peut-être parce qu'il a pris sa retraite ou qu'il n'est plus en affaires), autrement l'assurance ne sera plus en vigueur. Afin d'éviter une telle situation, les organismes d'inscription du secteur de la construction obligent les professionnels à obtenir une assurance de déroulement des règlements de sinistres afin de couvrir les réclamations produites ultérieurement.

L'assurance-garantie s'applique en général aux travaux de construction résidentielle, touchant autant les rénovations que la construction d'une nouvelle maison. L'assurance-garantie existe en deux formes différentes :

- **l'assurance de projet particulier** - semblable à la garantie canadienne. Mais contrairement au Canada, il n'existe pas de fournisseurs de garantie sans but lucratif en Australie où, dans la plupart des états, ce sont des compagnies privées d'assurance qui offrent la garantie de protection des constructeurs résidentiels. Le constructeur achète lui-même l'assurance pour couvrir le travail de construction. La couverture s'applique en général à compter de la date de fin des travaux, pour une durée de cinq à sept ans (selon l'état). L'assurance est délivrée à l'acheteur ou au propriétaire du bâtiment et elle est liée au bâtiment, ce qui fait qu'elle demeure valable que le bâtiment soit revendu ou non par la suite;
- **l'assurance annuelle** - semblable à l'assurance d'indemnité professionnelle. La police est délivrée au constructeur sur une base annuelle et la couverture est prolongée, sur la base des réclamations produites, dans l'avenir, nécessitant ainsi une disposition de déroulement des règlements de sinistres semblable à celle de l'assurance d'indemnité professionnelle.

À l'exception du NSW (et, avant 1998, de Victoria), tous les états exigent une assurance de projet particulier pour le travail de construction résidentielle. Avant que l'état de Victoria décide d'emprunter la même voie que le NSW (après avoir permis les deux formes d'assurance-garantie pendant quelques années), les mérites des deux formes d'assurance-garantie ont fait l'objet d'un débat considérable, débat sur lequel nous allons nous pencher de plus près ci-dessous.

La protection de déroulement des règlements de sinistres est indispensable afin d'éviter l'interruption des assurances d'indemnité professionnelle. L'assurance d'indemnité professionnelle doit comporter obligatoirement une disposition de déroulement automatique, à savoir que les praticiens ne sont pas obligés de continuer à verser des primes d'assurance lorsqu'ils sont à la retraite ou qu'ils ont cessé de pratiquer. La protection de déroulement des règlements de sinistres est fournie automatiquement par la compagnie d'assurance qui a délivré la dernière police d'indemnité professionnelle du praticien, tant que le régime d'assurance fonctionne. La théorie de ce système est que la masse commune des primes des autres praticiens qui continuent d'acheter des polices d'indemnité professionnelle sera suffisamment large pour couvrir les obligations inhérentes à la protection de déroulement des règlements de sinistres.

Assurance-garantie par opposition à la protection annuelle des constructeurs résidentiels

Lorsque le régime public du HGF a pris fin en 1996 et que les constructeurs résidentiels ont été inclus dans les réformes victoriennes, l'assurance est demeurée obligatoire, bien qu'elle fût alors offerte par l'entremise de compagnies privées plutôt que par un organisme public. Les constructeurs avaient la liberté de se munir d'une assurance-garantie

de projet particulier ou d'une assurance annuelle d'indemnité professionnelle. Les mérites relatifs de ces deux types d'assurance ont alors fait l'objet d'un débat considérable.

D'une part, les partisans d'une protection annuelle la trouvaient moins coûteuse à long terme et conforme aux types de polices prescrites pour les autres types de praticiens de la construction. D'autre part, les partisans de l'assurance-garantie de projet particulier faisaient valoir que l'assurance annuelle ne garantit pas convenablement que l'assuré sera protégé pendant plus d'un an. Les polices d'assurance annuelles sont censées être renouvelées mais cela ne se fait pas sans certaines difficultés pratiques. Quant à l'assurance-garantie de projet particulier, elle offre également les autres avantages suivants :

- comme l'assurance-garantie de projet particulier est établie au nom du propriétaire, celui-ci peut facilement traiter avec l'assureur en cas de réclamations. Dans le cas de l'assurance annuelle, le propriétaire peut avoir de la difficulté à traiter avec l'assureur si le constructeur a changé de compagnie d'assurance après quelques années;
- l'assurance-garantie de projet particulier protège mieux les consommateurs et les parties du secteur de la construction à l'égard des défauts du constructeur parce que les assureurs sont en mesure d'annuler l'admissibilité des constructeurs récalcitrants. L'assurance annuelle n'offre pas cette flexibilité puisque les constructeurs peuvent continuer d'exercer jusqu'à ce que la police annuelle arrive à terme. Dans le cas de l'assurance-garantie de projet particulier, l'assureur est en mesure de refuser d'assurer des travaux additionnels si des problèmes surgissent, c'est-à-dire lorsque le constructeur a accepté une charge de travail déraisonnablement lourde, lorsqu'il se produit des problèmes de paiements progressifs, lorsque des réactions suscitées au sein du secteur de la construction ou des plaintes émanant de consommateurs donnent lieu à des enquêtes qui révèlent que le constructeur est aux prises avec des difficultés, etc.

L'état de Victoria a tranché le débat en imposant l'assurance-garantie de projet particulier aux constructeurs résidentiels. L'assurance annuelle n'y constitue plus une option. Bien qu'on puisse croire qu'il aurait été possible de régler la plupart des problèmes apparents de l'assurance annuelle en améliorant certains aspects de la marche à suivre (on utilise encore par exemple l'assurance annuelle pour les autres types de praticiens de la construction), compte tenu du fardeau additionnel engendré par l'obligation de protéger le consommateur dans la construction résidentielle (par rapport à la construction commerciale), il apparaît raisonnable de faire en sorte que la marche à suivre en matière d'assurance demeure la plus simple et la plus directe possible. L'assurance-garantie de projet particulier semble supérieure à cet égard à l'assurance annuelle, dont les consommateurs ne sont pas les bénéficiaires désignés et dont la protection continue est mise en doute.

Assurances requises dans l'état de Victoria

Comme nous l'avons indiqué, les exigences imposées en matière d'assurance par l'état de Victoria aux praticiens de la construction sont les plus sévères de l'Australie. Les praticiens de la construction doivent être assurés convenablement pour s'inscrire auprès du Building Practitioners Board, sinon ils n'ont pas le droit d'exercer dans l'état de Victoria.

Les types d'assurance requis pour l'inscription des différents types de praticiens de la construction dans l'état de Victoria varient :

- les professionnels comme les certificateurs de la construction, les inspecteurs, les architectes, les ingénieurs et les concepteurs doivent posséder une assurance d'indemnité professionnelle comportant une clause de protection automatique de déroulement des règlements de sinistres pour une période de 10 ans;[29]
- les constructeurs commerciaux doivent posséder une forme d'assurance d'indemnité (assurance contre les vices de construction) comportant

une clause de déroulement des règlements des sinistres pour une période de 10 ans. Celle-ci protège le constructeur contre la malfaçon, ou les vices de matière, ou les deux;
- les constructeurs résidentiels doivent posséder une assurance-garantie de projet particulier. Vous vous rappelez qu'il s'agit d'une modification relativement récente du plan original qui laissait les constructeurs résidentiels libres de choisir une assurance annuelle d'indemnité ou une assurance-garantie de projet particulier. La protection d'assurance doit obligatoirement couvrir une période de six ans et demi et elle est offerte par des compagnies privées, comme l'assurance d'indemnité des professionnels et des constructeurs commerciaux.

En tant que groupe, les professionnels ont toujours possédé une assurance d'indemnité professionnelle, ce qui rend la protection assez explicite dans leur cas. Mais l'imposition de la protection automatique de déroulement des règlements des sinistres constituait une innovation des réformes victoriennes.

Les constructeurs commerciaux ont seulement besoin d'une assurance contre les vices de construction. On a cru qu'une police de protection contre tous les défauts (obligatoire pour les constructeurs résidentiels) aurait engendré des coûts additionnels inacceptables pour le secteur de la construction. En outre, les propriétaires de bâtiments commerciaux sont considérés plus au fait des risques que les propriétaires-occupants et par conséquent plus en mesure de se protéger en choisissant un entrepreneur fiable et en négociant des contrats pointus. Comme les constructeurs commerciaux ont seulement besoin d'une assurance contre les vices de construction, un certain nombre (par exemple ceux qui construisent des cloisons internes) ne sont pas obligés de s'assurer.

L'assurance des constructeurs résidentiels doit indemniser le propriétaire du bâtiment au titre des pertes ou des dommages découlant d'un vice de construction, en cas de défaut de maintenir la norme ou la qualité du travail énoncée dans le contrat et en cas de travaux non complétés en raison du décès, de l'insolvabilité ou de la disparition du constructeur. Tous les constructeurs résidentiels (à titre limité ou illimité) doivent être assurés. Mais les constructeurs à titre limité (principalement des travailleurs de métier) sont obligés d'assurer leurs travaux seulement lorsqu'ils travaillent directement à contrat pour le propriétaire. Le travailleur de métier qui travaille à contrat pour un autre constructeur est couvert par l'assurance du constructeur à l'égard de l'ensemble des travaux.

Afin de limiter les réclamations frivoles, la loi fait en sorte que l'assurance-garantie de l'état de Victoria puisse obliger le propriétaire-occupant à défrayer une part de plus en plus importante du coût des réclamations à mesure que la durée de la police s'allonge. Voici l'état des contributions requises du propriétaire-occupant :

• les 3 premiers mois	Aucune contribution requise
• de 3 à 12 mois	Aucune contribution requise pour les réclamations de plus de 500 $
• de 12 mois à 3 ans	La première tranche de 500 $
• de 3 à 5 ans	La première tranche de 750 $
• plus de 5 ans	La première tranche de 1 000 $

La loi de l'état de Victoria n'énonce pas le mode de règlement des réclamations. Un grand nombre de réclamations relatives à des défauts de construction présentées par le passé ont été réglées simplement par le versement d'une certaine somme d'argent, sans obligation de refaire les travaux. Certains observateurs estiment que ces pratiques ont eu un effet néfaste sur le comportement de certains consommateurs et un grand nombre d'assureurs ont adopté par conséquent une politique de correction des défauts de construction plutôt que de règlement au moyen du versement d'une somme d'argent.

Période de garantie de moindre durée que la période de responsabilité des constructeurs

La période minimale de protection de six ans et demi de l'assurance-garantie de projet particulier de l'état de Victoria est moins longue que la période de responsabilité de 10 ans à l'égard des travaux de construction. Cela découle en partie du fait que préalablement à l'introduction des réformes, l'assurance-garantie publique des bâtiments résidentiels couvrait une période de six ans et demi et qu'il a été décidé de s'en tenir à la même durée en vertu des nouveaux arrangements.

On craignait, au moment de l'introduction des réformes, qu'obliger les assureurs privés à garantir une couverture de plus longue durée (c'est-à-dire 10 ans) puisse restreindre la concurrence dans l'industrie des assurances, augmenter les primes d'assurance-garantie et limiter la protection à un nombre moins élevé de constructeurs (c'est-à-dire ceux considérés comme d'excellents risques). On s'est apparemment beaucoup demandé si les différences entourant la période de garantie et la période de responsabilité sont convenables mais rien n'a toutefois encore été changé à cet égard. Comme la durée de l'assurance-garantie des autres états varie de cinq à sept ans, l'état de Victoria n'est donc pas le seul à vivre une telle situation.

Au cours d'une entrevue menée en vue de l'élaboration du présent rapport, des cadres du Home Owners Warranty (HOW), le fournisseur privé d'assurance du Housing Industry Association (HIA), nous ont révélé pourquoi ils n'étaient pas prêts à prolonger la durée actuelle de six ans et demi de l'assurance-habitation à 10 ans dans l'état de Victoria :

- **l'absence d'un besoin manifeste** - selon HOW, la plupart des réclamations en matière de malfaçon dans la construction résidentielle ont lieu dans les quelques mois suivant la signature du contrat. En outre, l'un des principaux motifs des réclamations (des travaux qui ne sont pas terminés à temps) se produit avant même la fin de la construction du bâtiment. HOW affirme également que les organismes de protection des consommateurs, les consommateurs, les organismes de protection commerciale ou d'autres parties intéressées n'ont pas demandé de prolonger la période de garantie qui s'applique en Australie;
- **l'augmentation des primes** - prolonger la période de garantie de six ans et demi à 10 ans (une augmentation de 50 %) exposerait inévitablement les assureurs à de plus grands risques perçus, ce qui aurait pour effet d'augmenter les primes;
- **le risque de retrait des assureurs** - HOW fait valoir que les assureurs ont les couvertures de longue durée en aversion à cause de la difficulté à en évaluer les risques. On croit que certains assureurs pourraient abandonner le marché si la durée de couverture devait être prolongée;
- **l'uniformité à l'échelle nationale** - les périodes de garantie prévues par la loi sont de cinq à sept ans dans tous les autres états.

HOW fait valoir le besoin d'établir un équilibre entre la nécessité de protéger les consommateurs d'une part et celle de mettre un terme convenable à la période de responsabilité des assureurs d'autre part. L'organisme croit que prolonger la période de garantie de six ans et demi prévue par la loi créerait un déséquilibre dont les résultats seraient néfastes pour les constructeurs, les consommateurs et les assureurs.

Il faut noter qu'en cas de découverte de vices au cours des trois ans et demi entre l'expiration de l'assurance-garantie et la fin de la période de responsabilité de 10 ans, les propriétaires peuvent encore exercer un recours à l'égard du constructeur. En présumant évidemment que le constructeur est toujours en affaires à ce moment-là. Il est toutefois intéressant de souligner qu'avec l'ancienne assurance-garantie publique du HGF, les consommateurs auraient dû se prévaloir de la même option (c'est-à-dire exercer un recours à l'endroit du constructeur) après la fin de la période de garantie de six ans et demi.

Les réformes ne sont pas appliquées depuis assez longtemps pour que la différence entre la garantie de six ans et demi et la période maximale de dix ans de responsabilité suscite déjà des problèmes. Comme nous l'avons indiqué, les constructeurs résidentiels sont inclus dans le nouveau système de surveillance de la construction depuis seulement 1996. Les difficultés ne commenceront pas à apparaître avant encore trois ou quatre ans, au moment où les premiers logements cesseront d'être couverts par la période d'assurance-garantie.

Coût de l'assurance

Le coût des assurances varie selon le type de couverture. Pour les travaux de construction résidentielle, le régime d'assurance que HOW offre par l'entremise du HIA s'accapare une part très importante du marché.[30] L'échelle de primes de l'assurance-garantie du HIA (pour la construction des nouveaux logements et les travaux de rénovations) dans l'état de Victoria au début de 1999 était la suivante (pour les membres du HIA. Les autres paient environ 15 % de plus) :

Améliorations de maisons jusqu'à concurrence de 15 000 $	95 $
15 001 $ - 20 000 $	191 $
20 001 $ - 30 000 $	206 $
30 001 $ - 50 000 $	235 $
50 001 $ - 70 000 $	261 $
70 001 $ - 100 000 $	300 $
100 001 $ - 150 000 $	366 $
150 001 $ - 200 000 $	431 $
200 001 $ - 250 000 $	496 $
251 000 $ - 300 000 $	531 $
300 001 $ + environ	0,15 %

Les constructeurs qui ont un bon dossier (ou des états financiers solides, ou les deux) bénéficient de rabais calculés en fonction de cette échelle de primes (jusqu'à concurrence de 45 %). Les constructeurs qui désirent prolonger la durée de la couverture d'assurance pour la rendre égale à la période complète de responsabilité de 10 ans payent une prime additionnelle moyenne d'environ 150 $ dans le régime du HIA.

Les primes d'assurance d'indemnité professionnelle (c'est-à-dire la protection des architectes, des certificateurs, etc.) varient selon les circonstances de l'assuré. Entre parenthèses, les experts de l'industrie de l'assurance indiquent que les primes se situent actuellement bien au dessous du niveau viable à long terme en raison de la férocité de la concurrence. On s'attend à ce que les primes augmentent considérablement (deux à trois fois plus que leur niveau actuel) lorsque le marché deviendra plus mûr. Il semble en effet raisonnable de s'attendre à une telle augmentation des primes compte tenu du fait que la quantité de travaux couverts par les polices augmente d'année en année, c'est-à-dire qu'en vertu du système de réclamations produites, l'assurance valable au cours d'une année particulière couvre également tous les travaux entrepris par le praticien au cours des années précédentes. L'arriéré de travaux à couvrir augmentera par conséquent sur une base annuelle jusqu'à la fin de la période de 10 ans de responsabilité, c'est-à-dire pas avant 2004 pour les premiers visés du système Victorien.

3.6. Récapitulation - Variations des réformes par état

Comme l'illustre clairement ce qui précède, les « réformes australiennes de la construction » ne sont pas reflétées dans une série commune d'initiatives adoptées par tous les états. La réglementation de la construction varie considérablement selon les états. Mais les différents types de réglementation sont toutefois en train d'être réformés graduellement selon la loi type sur la construction recommandée en 1991 par l'AUBRCC et adoptée le plus étroitement par l'état de Victoria en 1993.

Le dernier état à prendre le train des réformes est le plus grand de l'Australie, le New South Wales, qui vient tout juste de les entreprendre. Cet état a établi une période maximale de 10 ans de responsabilité et la responsabilité proportionnelle à l'égard des travaux de construction. On est toutefois encore en train d'y introduire le système de certification par le secteur privé. Le NSW s'est éloigné un peu du modèle Victorien en décidant de ne pas créer

d'organisme équivalant au Victoria Building Control Commission. Il sera donc intéressant d'examiner comment le modèle légèrement différent de réglementation du NSW va fonctionner.

Les autres états ont mis en œuvre une partie des réformes, à l'exception de la Tasmanie et de Western Australia. Mais elles semblent moins convaincues que l'état de Victoria et le NSW de l'efficacité des réformes en tant qu'ensemble. Le fait que seuls les certificateurs de la construction et les constructeurs résidentiels soient tenus de s'assurer dans certains états démontre qu'on n'y a pas encore « acheté » la réforme complète. Dans un même ordre d'idées, la poursuite de l'existence d'un programme public de garantie au Queensland et la poursuite des inspections publiques de la plomberie et de l'électricité dans l'état de l'ACT indiquent qu'il n'existe pas encore d'effort global du secteur privé afin d'offrir les avantages promis par la loi type sur la construction.

On peut toutefois croire que la réglementation de la construction des divers états finira par se ressembler avec le temps et qu'on se dirigera de plus en plus vers le modèle Victorien. Bien que les états continueront probablement de différer dans les détails, comme le fait d'avoir un Building Control Commission ou une autorité décentralisée, on peut s'attendre à ce qu'ils se rapprochent à l'égard d'aspects généraux comme le système de certification de la construction par le secteur privé (incluant certaines questions d'aménagement), l'inscription et les exigences d'assurance.

4. Évaluation générale et leçons pour le Canada

Il existe peu de doutes dans l'esprit de toutes les personnes que nous avons interrogées que les réformes de la réglementation introduites dans l'état de Victoria ont été très efficaces. Le système de certification par le secteur privé a réduit les délais d'obtention des autorisations de construction et, parallèlement avec l'application du Code de la construction fondé sur la performance, a favorisé l'innovation dans le secteur de la construction. On peut s'attendre à ce que l'inscription et l'assurance obligatoires des praticiens de la construction améliorent le professionnalisme du secteur de la construction, particulièrement à mesure que les nouveaux praticiens de la construction (dotés des compétences pertinentes) viendront remplacer graduellement les praticiens inscrits en vertu de leurs droits acquis. La prestation d'un processus direct et juste de règlement des différends en matière de construction a grandement simplifié les choses et réduit les coûts qu'ils suscitaient. La période maximale de responsabilité et la responsabilité proportionnelle ont fait en sorte que les compagnies d'assurance sont prêtes à protéger les praticiens de la construction à des prix concurrentiels. L'assurance obligatoire et les réformes en matière de responsabilité garantissent que toutes les parties du processus (propriétaires de bâtiments, certificateurs, constructeurs et administrations locales) seront traitées équitablement.

Les réformes de la réglementation de la construction introduites dans l'état de Victoria constituent un ensemble, dont la performance de chacune des parties dépend des autres parties. L'AUBRCC a reconnu (et souligné) l'interdépendance des diverses initiatives en élaborant la réglementation type de la construction en 1991. L'état de Victoria l'a reconnu en adoptant l'ensemble des réformes. Les autres états n'ont pas adopté tous les aspects de l'ensemble et n'ont par conséquent pas profité du même niveau d'avantages.

Le modèle Victorien n'est évidemment pas parfait. Comme nous l'avons vu ci-dessus, il est possible d'en améliorer certains aspects. Il semble nécessaire de mieux surveiller et éduquer les praticiens de la construction. Une meilleure intégration des processus d'autorisation de la construction et de l'aménagement (et l'application de démarches plus fermes d'établissement du système de certification par le secteur privé) rationaliserait et simplifierait énormément le processus global de lotissement.

On peut également se demander s'il est essentiel de centraliser toutes les fonctions (y compris l'inscription des praticiens de la construction) au sein d'un organisme public comme le Building Control Commission, ou si la démarche plus décentralisée qui semble en cours dans l'introduction (très retardée) des réformes au New South Wales conviendrait mieux.

Mais il s'agit certes de questions relativement mineures. L'état de Victoria semble avoir très bien fait les choses et personne n'y propose de modifier en profondeur ce qui a émergé comme le modèle évident pour le reste du pays. Les constructeurs, les certificateurs, les administrations locales et les propriétaires de bâtiment semblent tous satisfaits de façon générale du nouveau système et attendent d'autres initiatives qui viendront régler ce qui cloche encore.

Leçons pour le Canada

Le Canada doit relever une grande partie des défis qui ont stimulé l'intérêt à l'égard des réformes de la réglementation de la construction en Australie. Tous les intervenants du secteur de la construction craignent le caractère illimité des responsabilités possibles - en particulier les municipalités qui, en raison de leurs "portefeuilles bien garnis", deviennent souvent les cibles principales dans les différends en matière de construction. La protection adéquate des consommateurs, et surtout des accédants à la propriété, est une source vive de préoccupation. Il faut améliorer le professionnalisme du secteur de la construction. Les retards et les dépenses additionnelles engendrés par la lenteur du processus d'autorisations de la construction causent des problèmes et la réticence des agents municipaux de la construction à courir des risques limite les innovations dans ce domaine.

Face à ces défis très réels et importants, et bénéficiant du financement conjoint du gouvernement fédéral et des états, les Australiens ont joint leurs efforts à l'échelle nationale afin de trouver des solutions communes à leurs problèmes. Beaucoup d'états ont préféré ne pas adopter la totalité des réformes recommandées par l'Australian Uniform Building Regulations Co-ordinating council (AUBRCC). Mais les réformes ont manifestement connu un franc succès dans l'état de Victoria, qui a adopté la totalité des mesures proposées.

Les types de réformes de la réglementation de la construction adoptées en Australie comportent des avantages évidents pour le secteur de la construction :

- les compagnies et les particuliers de l'industrie de la construction sont avantagés par la réforme en matière de responsabilité et d'assurance;
- l'industrie de la construction est avantagée parce que le processus d'autorisation de la construction devient plus transparent et concurrentiel, parce que le système d'inscription rehausse le professionnalisme des intervenants de l'industrie, parce que le mécanisme de résolution des différends fonctionne bien et parce qu'il existe maintenant de plus grandes possibilités d'innovation;
- les municipalités ne sont plus menacées d'être les « assureurs du dernier recours » en cas de défauts de construction;
- les assureurs sont en mesure de fournir une protection à des taux concurrentiels, à la fois grâce aux réformes en matière de responsabilité et à l'inscription obligatoire des praticiens de la construction, qui sont ainsi suivis de près dans l'exercice de leur métier;
- les consommateurs profitent de l'efficacité d'un système dont toutes les parties sont comptables de leurs actes et qui favorise l'innovation (réduisant ainsi les coûts) tout en offrant une garantie contre les défauts de construction.

Le Canada a beaucoup à apprendre de l'expérience australienne. Il faut se pencher non seulement sur les aspects particuliers des réformes, qui semblent extrêmement intéressants en eux-mêmes, mais aussi sur le processus de formulation utilisé pour établir la réglementation type de la construction. Comme en Australie, le gouvernement fédéral du Canada n'est pas constitutionnellement responsable de la réglementation de la construction. Mais il a cependant tout avantage à réduire au minimum les pratiques économiques non efficientes et à aider les provinces à trouver une façon commune de relever de tels défis. Le processus fédéral-provincial utilisé pour formuler le code national type de la construction favoriserait certainement une démarche nationale de réglementation de la construction.

C'est en fait l'organisme précurseur de l'Australian Building Codes Board (ABCB) qui a lancé l'élaboration de la réglementation type de la construction de l'Australie. Il est intéressant de constater deux différences marquantes entre le Canada et l'Australie : premièrement, le Canada a établi son premier Code national du bâtiment en 1941, tandis que l'Australie a attendu beaucoup plus tard avant d'adopter une démarche fédérale-provinciale de réglementation qui a finalement signifié l'adoption du premier Code de la construction de l'Australie (BCA) en 1987; deuxièmement, les Australiens n'ont pas restreint la coopération fédérale-provinciale uniquement aux aspects techniques de la construction. Leur vision plus large des avantages de la réglementation nationale de la construction a ainsi donné lieu aux réformes de la réglementation type de la construction des Australiens.

Au Canada, nous devons envisager avec soin des modifications profondes de notre réglementation de la construction. Les réformes australiennes représentent un point de départ utile afin d'examiner les moyens possibles de relever un bon nombre des défis du secteur de la construction d'aujourd'hui.

Annexe

Glossaire

Personnes interrogées en Australie

Notes en fin d'ouvrage

Glossaire

ABCB - Australian Building Codes Board/conseil des codes australiens de la construction

AUBRCC - Australian Uniform Building Regulations Co-ordinating Council/conseil de coordination de l'uniformité de la réglementation de la construction australienne (le précurseur de l'ABCB)

BAB - Building Appeals Board/conseil d'appel de la construction - la composante du BCC qui entend les appels et règle les différends relatifs à la surveillance de la construction

BCA - Building Code of Australia/code de la construction de l'Australie

BCC - Building Control Commission/commission de contrôle de la construction - l'organisme public établi dans l'état de Victoria pour administrer la réglementation de la construction de l'état

BLA - Builders Licencing Australia/permis de construction Australie - un organisme national établi afin de normaliser les exigences d'inscription des praticiens de la construction des divers états

BPB - Building Practitioners Board/conseil des praticiens de la construction - la partie du BCC qui administre le système d'inscription des praticiens de la construction

BSA - Building Services Authority/administration des services de construction - l'organisme public du Queensland qui administre la réglementation de la construction et exploite le système d'assurance habitation

BSAP - Building Surveyors and Allied Professions/ métreurs vérificateurs et professions connexes

Building practitioner - le terme anglais (praticien de la construction en français) utilisé dans la réglementation de la construction de l'état de Victoria pour décrire ceux qui participent à la conception, l'autorisation ou la construction d'un bâtiment. Il englobe les architectes, les ingénieurs, les dessinateurs, les administrations d'autorisation de la construction, les constructeurs et les sous-traitants.

Commercial builders - les constructeurs commerciaux sont les entrepreneurs du secteur de la construction non résidentielle

Commonwealth - le gouvernement fédéral de l'Australie est souvent appelé le Commonwealth Government

Domestic builder - le terme constructeur résidentiel englobe les constructeurs de maisons neuves et les spécialistes de la rénovation

HGF - Housing Guarantee Fund/le fonds de garantie habitation - le programme public d'assurance habitation de l'état de Victoria qui a été aboli au moment de l'introduction de la nouvelle réglementation

HIA - Housing Industry Association/association de l'industrie du logement - l'un des organismes qui représentent l'industrie du logement en Australie

HOW - Home Owners Warranty/garantie des propriétaires-occupants - le service d'assurance privé du HIA

Local authority or council - les municipalités australiennes sont habituellement appelées des administrations locales ou des conseils locaux

MBA - Master Builders' Association/association des maîtres d'œuvre

NSW - New South Wales - l'état le plus populeux de l'Australie

VCAT - Victorian Civil and Administrative Tribunal/tribunal civil et administratif Victorien - le forum de règlement des différends qui opposent les constructeurs et les propriétaires

Personnes interrogées en Australie

Gouvernement fédéral et ceux des états (également les organismes publics)

NOM :	SERVICE :	TITRE :
Ivan Donaldson	ABCB	Directeur exécutif
Mike Balch	ABCB	Directeur exécutif adjoint
Max Croxford	Victoria BCC	Commissaire - Building Control Commission
John Kotsopoulos	Victoria BCC	Conseiller principal en politique
Allan Rumble	Victoria BCC	Agent principal - Building Appeals Board
Peter Nassau	Victoria BCC	Gestionnaire de projets - Building Australia International
George Capetanakis	Planning - South Australia	Gestionnaire - Building Standards and Policy
Matt Miller	Queensland BSA	Directeur général - Building Services Authority
Ian White	Queensland BSA	Directeur exécutif - Dispute Management
Ain Kuru	Queensland Local Government	Directeur général - Building Standards
Jesse Chadwick	Queensland Local Government	Chef de projet - Planning Policy
David Manzie	Queensland Housing	Gestionnaire - Property Portfolio
Steve Durnford	NSW Local Government Dept	Gestionnaire - Manager Building Codes and Standards
Alan Host	NSW Local Government Dept	Gestionnaire adjoint - Assistant Manager Building Codes and Standards
Ron Rodgers	NSW Urban Affairs and Planning	Détaché par le Local Government Dept afin de faciliter l'intégration de la nouvelle loi en matière d'évaluation des lotissements
Keith Hatfield	ACT - Urban Services	Gestionnaire - Regulation
Ron Foster	Federal Treasury	Gestionnaire, GST Administration and Payment Design
Ravi Prasad	Federal Treasury	Conseiller en politique, GST Administration and Payment Design

Associations du secteur de la construction

NOM :	ASSOCIATION :	TITRE :
Ron Silberberg	HIA	Directeur général national
Ruth Morschel	HIA	Directrice nationale - Research and Policy
Peter McMahon	HIA	Directeur national adjoint - Industry Policy
Mark Kotorac	HIA-Australian Capital Territory	Directeur - ACT/Southern NSW
Alan Sims	HIA- Australian Capital Territory	Conseiller technique
Wilhelm Harnisch	MBA	Directeur exécutif national adjoint
Mike Harding	MBA	Directeur national de la technologie
Graham Wolfe	HIA-NSW	Directeur national adjoint - Building Codes and Standards
Stephane Kerr	HIA-NSW	Directeur national - Planning and Development
Leone Dennis	HIA-NSW	Directeur adjoint - Planning and Development
John Gaffney	HIA-Victoria	Directeur - Victoria
Michael Fagan	HIA-Victoria	Conseiller technique principal
David Turner	HIA-Victoria	Gestionnaire de l'exploitation nationale, Home Owners Warranty
Neil Evans	MBA-Victoria	Gestionnaire - Certification and Technical Services
Greg O'Brien	MBA-Victoria	Métreur vérificateur/Inspecteur
Martin Walsh	HIA-South Australia	Directeur - South Australia
Justin Bayard	HIA-South Australia	Directeur adjoint - Materials and Workmanship
Ian Hewitt	MBA-South Australia	Gestionnaire du secteur du logement - South Australia
Warwick Temby	HIA-Queensland	Directeur - Queensland
Rick Wiley	HIA-Queensland	Directeur adjoint - Planning and Development
Trevor Rieck	HIA-Queensland	Directeur adjoint - Environmental Codes and Practices
Paul Seaton	HIA-Queensland	Conseiller international et commercial
Chris Boyle	MBA-Quensland	Gestionnaire des services de construction

Entreprises privées

NOM :	ENTREPRISE :	TITRE :
Lyall Dix	Gestionnaire de groupe - Building Safety Services (Sydney)	Consultant en construction
Kim Lovegrove	Lovegrove Solicitors (Melbourne)	Avocat spécialisé en construction
Chris Bovill	Bovill Risk and Insurance (Melbourne)	Consultant spécialisé en assurance
Stephane Amilhau	Assureur principal - SCOR (Paris, France)	Assurance de construction
Michael Rigg	Directeur - Urban Spaces (Melbourne)	Constructeur et architecte
Trevor Fasham	Directeur général - Fasham-Johnson (Melbourne)	Constructeur
Brian Stacey	Directeur architectural - Fasham-Johnson (Melbourne)	Constructeur
Jim Thompson	Gestionnaire de la construction nationale -AV Jennings (Melbourne)	Constructeur
Tony Denison	Henley Properties (Melbourne)	Constructeur
Michael Boyd	Directeur - Parnell Cranston (Adelaide)	Courtier d'assurance
Chris Short	Blue Chip Building Consultants (Adelaide)	Consultant en construction
Kim Rowland	Katnich Dodd (Adelaide)	Consultant en construction
Alan Greet	Directeur général - Qld Building Consulting	Consultant en construction
Varoujan Bedrossian	Directeur - Shavar Pty Ltd (Sydney)	Consultant en construction
Louis Sultan	Directeur général - Louis Sultan Homes (Brisbane)	Constructeur
Brian Robertson	Directeur de la construction - Dixon Homes (Brisbane)	Constructeur

Notes en fin d'ouvrage

[1]Les réformes de Victoria utilisent le terme « Building practitioner » (praticien de la construction) pour décrire ceux qui participent à la conception, à l'autorisation ou à la construction d'un bâtiment - y compris les architectes, les ingénieurs, les dessinateurs, les responsables de l'autorisation de la construction, les constructeurs et les sous-traitants.

[2]Voir Rowena E. Moyes, *Liabilities in the Residential Sector (Rapport provisoire)*, mai 1998, subventionné par la SCHL et l'ACCH, pour un examen plus approfondi des responsabilités.

[3]Les six États de l'Australie sont New South Wales, Queensland, South Australia, Tasmania, Victoria et Western Australia et ses deux Territoires sont l'Australian Capital Territory et le Northern Territory. Afin de simplifier les choses, nous avons considéré dans le présent rapport qu'il s'agissait tous d'États.

[4]Building Regulation Review Task Force, Microeconomic Reform: Building Regulation, March 1991, page i. La plus grande partie du texte de la présente section est fondée sur ce rapport.

[5]Contrairement à la composante administrative du cadre national recommandé, le Code de la construction de l'Australie existait déjà au moment de la présentation du rapport du Groupe de travail, mais il n'avait pas été adopté de façon égale par tous les États. Maintenant fondé entièrement sur la performance, le nouveau Code a pour objectif principal de promouvoir la suffisance structurelle, la salubrité et la sécurité de la construction australienne, par l'entremise d'un ensemble de règles techniques adoptées par tous les États. Il semble qu'un grand nombre des fonctions dont la Commission australienne de la réglementation de la construction sera censée s'acquitter lorsqu'elle aura été créée soient actuellement exécutées par l'ABCB, qui n'existait pas encore au moment de la présentation du rapport du Groupe de travail. Les responsabilités de l'ABCB ne se limitent pas à l'élaboration et à la gestion du Code de la construction, en ce sens que l'organisme a également pour mandat de promouvoir l'efficacité de l'ensemble du système de réglementation de la construction de l'Australie.

[6]Ibid, page 5.

[7]L'AUBRCC était le précurseur de l'actuel Australian Building Codes Board (qui avait été formé en 1994). Établi en 1980 à titre d'organisme (intergouvernemental) responsable des normes de la construction en Australie, l'AUBRCC a publié le premier Code australien de la construction en 1988.

[8]Lyall Dix, « Project Supervisor's Commentary », *The Model Building Legislation for Consideration by the States and Territories*, AUBRCC, 1991, page 10.

[9]Kim Lovegrove, 'Project Director's Commentary', Ibid, pages 27-29.

[10]Lovegrove, op cit, page 33.

[11]Ibid, page 33.

[12]Ibid, pages 34-35.

[13]Lyall Dix, le superviseur de projet de la loi type sur la construction pour l'AUBRCC était alors directeur du Building Control de l'état de Victoria. D'autres employés de l'état ont également participé de près au projet.

[14]Au moment de l'élaboration du présent rapport, tous les états autorisaient l'accréditation par le secteur privé, à l'exception de Western Australia et de la Tasmanie, qui devraient finir par l'autoriser eux aussi. Au New South Wales et en ce qui concerne ACT, l'accréditation par le secteur privé vient juste d'être introduite et en est encore à ses premiers balbutiements.

[15]Dans l'état du New South Wales, le Building Surveyors and Allied Professions Accreditation Board (BSAP) et l'Australian Institute of Engineers sont deux organismes professionnels susceptibles d'offrir en concurrence des services d'accréditation. Mais le nouveau système de l'état aurait apparemment besoin d'une petite mise au point puisqu'il semble que les deux organismes en question n'appliquent pas les mêmes critères d'accréditation des certificateurs de la construction.

[16]Conformément au Mutual Recognition Act 1992 [une loi qui prévoit la reconnaissance, à l'intérieur de chacun des états et des territoires du Commonwealth, des normes de réglementation des biens et des occupations adoptées ailleurs], les professionnels dotés des compétences requises (soit en vertu d'études reconnues ou de leur expérience professionnelle) pour exercer leurs fonctions dans un état peuvent s'inscrire dans un autre état, même si les compétences exigées par l'autre état peuvent être relativement différentes.

[17]Dans l'état de Victoria, par exemple, les certificateurs de la construction peuvent utiliser le « Form 13 » (un document prescrit par le BCC) d'un autre professionnel (par exemple un ingénieur de structure) pour certifier la conformité d'aspects particuliers d'un bâtiment à la réglementation pertinente.

[18]Comme nous l'avons indiqué ci-dessous, les autorisations d'aménagement requises constituent une vive source de préoccupation pour l'industrie de la construction de l'Australie. Beaucoup d'observateurs croient que les administrations locales bénéficient de trop de latitude en matière d'aménagement et que plus de projets de construction devraient pouvoir aller de l'avant « de plein droit » ou en vertu d'une autorisation d'aménagement délivrée par le secteur privé.

[19]Suite à des consultations menées auprès des membres du secteur de la construction et d'autres parties, un document de travail sur l'amélioration de la construction résidentielle publié par le South Australian Building Standards and Policy Branch (Improving the Quality of Residential Construction, March 1999) recommande d'obliger les administrations locales à inspecter les nouveaux bâtiments résidentiels (et les rénovations) dans un contexte de vérification. Le document de travail propose en fait une moyenne de deux inspections par bâtiment sur 20 % des bâtiments.

[20]L'ACT et le Northern Territory font exception. Auparavant, dans ces deux sphères de compétence, c'était l'administration territoriale qui assumait le rôle de l'accréditation de la construction. Plutôt que de risquer de se retrouver en situation de conflit d'intérêts en offrant des services d'accréditation de la construction tout en réglementant les activités des certificateurs du secteur privé, les deux administrations territoriales ont choisi de laisser le champ libre aux certificateurs du secteur privé et de se concentrer exclusivement sur la réglementation.

[21]Certains états (par exemple le Queensland et le NSW avec leurs « systèmes intégrés d'évaluation du lotissement ») obligent les administrations locales à « codifier » leurs critères de lotissement dans les secteurs conçus pour des types particuliers de lotissement. Cela devrait offrir la base nécessaire de mise en œuvre d'un système de certification de l'aménagement par le secteur privé dans certains endroits. Il est toutefois clair que la surveillance de l'aménagement est un domaine plus délicat que celui de la surveillance de la construction, particulièrement dans les quartiers qui existent déjà.

[22]Bien que le praticien de la construction soit personnellement responsable (auprès du BPB) des actions de la compagnie, l'assurance obligatoire est émise au nom de la compagnie, qui assume également toutes les responsabilités susceptibles de ne pas être couvertes par la police d'assurance.

[23]Contrairement au Canada, où la garantie-habitation était (jusqu'à récemment) volontaire dans la plupart des provinces et exploitée par des fournisseurs sans but lucratif, elle était, dans la plupart des parties de l'Australie, obligatoire et fournie traditionnellement par l'entremise d'un monopole public. La plupart des états ont maintenant aboli leurs programmes publics de garantie-habitation; les constructeurs résidentiels sont encore tenus de fournir une garantie-habitation aux acheteurs, mais cette protection est offerte par l'entremise de compagnies d'assurance privées « à but lucratif ».

[24]On avait apparemment prévu que le BPB mettrait à l'épreuve ces constructeurs « aux droits acquis » afin de veiller à ce qu'ils respectent certaines normes minimales, mais cela ne s'est pas produit. Il est peu probable qu'on les oblige un jour à prouver leurs compétences, à moins qu'il apparaisse à la suite de plaintes ou de vérifications que leur travail n'est pas conforme à la réglementation.

[25]L'état du Queensland est également le seul à offrir un système public de garantie-habitation. Comme le BSA exploite également le programme de garantie, on pourrait faire valoir qu'il inclut ces critères dans sa capacité d'assureur.

[26]Il semble notamment qu'un certain nombre de constructeurs s'inscrivant pour la première fois auprès du BPB aient fait état d'un dossier bien étoffé en matière de construction résidentielle. Auparavant, lorsque les constructeurs étaient censés s'inscrire auprès du Housing Guarantee Fund, la surveillance exercée à l'égard des pseudo propriétaires-constructeurs n'était pas aussi stricte et, comme les propriétaires-constructeurs n'étaient pas tenus de s'inscrire, beaucoup de propriétaires-constructeurs réussissaient à déjouer le système.

[27]Schedule 3, Form 1 of the Regulations of the Building Work Contractors Act.

[28]On traite ici de la couverture d'assurance requise par la réglementation de la construction des divers états. Cela n'inclut pas les autres types d'assurance générale de la construction concernant par exemple le travail à contrat ou l'assurance de responsabilité civile couvrant les dommages aux biens ou les préjudices personnels.

[29]Certains observateurs estiment en fait qu'il existe des circonstances où la protection automatique de déroulement des règlements de sinistres cesse de s'appliquer, bien qu'il semble s'agir de détails qu'il serait possible de rectifier en modifiant la procédure administrative. Mais ledit concept de protection automatique suscite néanmoins certaines difficultés, par exemple dans le cas d'un professionnel exerçant à son compte (donc muni de l'assurance requise), et qui décide ensuite de travailler pour une autre compagnie (ce qui change les choses du point de vue de l'assurance requise). L'assureur est-il tenu en pareil cas de couvrir les activités antérieures du professionnel, même si celles-ci ont été exécutées lorsque la personne était indépendante?

[30]HOW est appuyé par la compagnie d'assurance Royal Sun. D'autres organismes comme le Master Builders Association offrent des régimes semblables d'assurance-garantie.